

VERGLEICHENDE WERBUNG
DURCH WAHRHEITSGEMÄSSE KRITIK

Mann 1964

Reinhard Bergmann



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554404_0004

VERGLEICHENDE WERBUNG
DURCH WAHRHEITSGEMÄSSE KRITIK

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

vorgelegt von
Reinhard Bergmann
aus Berlin

1966



Referent:

Professor Dr. H. BARTHOLOMEYCZIK

Korreferent:

Professor Dr. K. PLEYER

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Mai 1964

Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum sind nach dem
Stand vom 31.5.1963 berücksichtigt.

Keine Rechtsverletzung, sondern eine verdienstliche
Handlung begeht, wer täuschenden Schein zerstört
oder Schwindel entlarvt.

Otto von Gierke

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	IX
Entscheidungsregister	LXXII
Gutachtentabelle	LXXXVI
Abkürzungsverzeichnis	XCI
Einleitung	1
<u>ERSTER TEIL:</u> Der Standort der vergleichenden Werbung	3
I. Eigene Terminologie	3
1) Bezugnehmende Werbung	3
2) Persönliche Werbung	3
3) Anlehnende Werbung	4
4) Vergleichende Werbung	4
II. Abweichende Systematisierungen	6
1) Persönliche Werbung als Oberbegriff	6
2) Persönliche und vergleichende Werbung als Synonyma	7
3) Vergleichende Werbung als Oberbegriff und kritisierende vergleichende Werbung	8
<u>ZWEITER TEIL:</u> Die angebliche Unzulässigkeit der vergleichenden Werbung nach der herrschenden Lehre	10
I. Unlauterkeit aus der Sicht des Mitbewerbers	10
1) Mittelbare Namensverletzung	10
2) Eingriff in das Recht auf Anonymität	11
3) Eingriff in das Persönlichkeitsrecht	12
4) Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	13
5) Abspenstigmachen von Kunden	16
6) Kreditbeeinträchtigung	17
7) Abzweigung des guten Rufs	18
8) Der Mitbewerber als Vorspann	19
9) Ausnutzung eines fremden, durch Mühe und Kosten erzielenen Arbeitsergebnisses	21
10) Der Mitbewerber als Mittel zur Erhöhung der eigenen Leistungsfähigkeit	24
11) Herabsetzung des Mitbewerbers	26

II.	Unlauterkeit aus der Sicht des Verkehrs	31
1)	Der Vergleichende als Richter in eigener Sache	31
2)	Vorwegnahme des dem Verkehr überlassenen Urteils	36
3)	Gefühlsmäßige Beeinflussung	39
4)	Irreführung	43
5)	Mangelnde Nachprüfbarkeit	45
III.	Unlauterkeit aus der Sicht des Werbenden selbst	46
1)	Fehlende Werbewirksamkeit	46
2)	Überflüssigkeit	47
IV.	Unlauterkeit im Hinblick auf die Wettbewerbsordnung	49
1)	Behinderungswettbewerb, Verstoß gegen das Leistungsprinzip	49
2)	Verwilderung des Wettbewerbs	64
V.	Unlauterkeit aus der Natur des Vergleichs	66
1)	Das Wahrheitsproblem	66
2)	Unsachlichkeit	72
VI.	Gewohnheitsrechtliche Unlauterkeit	74
<u>DRITTER TEIL: Zulässigkeit und Notwendigkeit der vergleichenden Werbung</u>		91
Erster Abschnitt: Lösung aus der rechtspolitischen Zwecksetzung des UWG		91
I.	Auslegung aus dem logisch-systematischen Zusammenhang, insbesondere der Umkehrschluß aus § 14 UWG	91
II.	Auslegung aus dem historischen Zusammenhang	94
III.	Die Interessenlage	97
1)	Feststellung der berührten Belange aus dem Schutzzumfang des UWG	97
2)	Die wirtschaftliche und psychologische Einbettung des Vergleichs	99
3)	Die Belange des Mitbewerbers	106
4)	Die Belange des Werbungtreibenden	107
5)	Die Belange des Umworbenen	110
6)	Interessenabwägung, insbesondere Allgemeinheit und Markttransparenz	113

Zweiter Abschnitt: Vergleichende Werbung und Wirtschaftsverfassung	131
I. Wirtschaftspolitik und Sittenbegriff	131
II. Die Bedeutung des Vergleichs für die soziale Marktwirtschaft	132
III. Der Einfluß des GWB	134
Dritter Abschnitt: Vergleichende Werbung und Grundgesetz	137
I. Die Einwirkung der Grundrechte auf § 1 UWG	137
II. Art. 2 Abs. 1 GG	140
III. Art. 5 GG	142
IV. Das Sozialstaatsprinzip	144
Vierter Abschnitt: Vergleichende Werbung und Rechtsvergleichung	147
I. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Wettbewerbsrecht	147
II. Der Rechtskreis des Code civil	148
1) Frankreich	148
2) Belgien	150
3) Niederlande	151
4) Luxemburg und andere Länder	152
III. Der Rechtskreis des Common Law	153
1) England	153
2) USA	155
IV. Italien	158
V. Schweiz	159
VI. Österreich	162
VII. Dänemark, Norwegen, Schweden	164
VIII. Jugóslawien und die frühere Regelung in der Tschechoslowakei, Ungarn und den baltischen Staaten	165
IX. Ergebnis	166

Fünfter Abschnitt: Vergleichende Werbung und Rechtsangleichung	169
Sechster Abschnitt: Aufweichungstendenzen innerhalb der herrschenden Lehre	172
I. Die traditionellen Ausnahmen	172
II. Neue Ausnahmen und die Glaubwürdigkeit der Regel	176
<u>VIERTER TEIL:</u> Die vergleichende Werbung als Bewährungsprobe für den herrschenden Sittenbegriff	181
Zusammenfassung	187

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- Abbott, Lawrence, Qualität und Wettbewerb,
München, Berlin 1958
- Ahle, Hans, Die Werbung würde weniger überzeugen,
HB Nr. 83 v. 2.5.1962, S. 14
- Alexander-Katz, Günther, Moderne Fälle unlauteren Wettbewerbs,
2. Aufl.,
Berlin 1933,
- Alexander-Katz, Günther, Wettbewerbscharakter und Wettbewerbszweck
geschäftlicher Handlungen,
NJW 1954, 129.
- Alexander-Katz, Günther, Benutzung fremder Werbe-Methoden und
Werbeideen,
WRP 1955, 171.
- Alexander-Katz, Günther, Die indirekte vergleichende Werbung unter
Berücksichtigung des internationalen Rechts,
WRP 1956, 293.
- Alexander-Katz, Richard, Die unredliche Konkurrenz,
Berlin 1892.
- Alexander-Katz, Richard, Gutachten über die Frage:
Empfiehl sich die Einführung gesetzlicher
Maßnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb?
Verhandlungen des XXIII. Deutschen Juristen-
tages (Bremen 1895),
1. Bd. (Gutachten). S. 127.
Berlin 1895.
- Alexander-Katz, Richard, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Hüllig, Ausnutzung fremder Arbeits-
leistung (GRUR 1929, 247) - s.u. -, auf der
Versammlung des Dt. Vereins für den Schutz
des gewerbl. Eigentums v. 14. Febr. 1929,
GRUR 1929, 334.
- Antoni, Manfred, Die vergleichende Werbung,
BB 1962, 1171.
- Arndt, Adolf, Das Bild des Richters,
Karlsruhe 1957.

- Arndt, Adolf, Zur Problematik der Grundsatzrevision aus verfassungsrechtlicher Sicht, NJW 1962, 1660.
- Arras, G., Superlativ-Werbung im Wandel der Zeit, NJW 1954, 1910.
- Bachem, Julius, Der unlautere Wettbewerb in Handel und Gewerbe und dessen Bekämpfung, Köln 1892.
- Bachem, Julius, Wie ist dem unlauteren Wettbewerb in Handel und Gewerbe zu begegnen? Köln 1893.
- Bachem-Roeren, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896, Kommentar, 3. Aufl., Leipzig 1900.
- Bähr, O., Der Schutz der Gewerbetreibenden gegen unlautern Mitbewerb, Die Grenzboten, Zeitschrift für Politik, Literatur und Kunst, 52. Jahrgang, 3. Vierteljahr, S. 241, Leipzig 1893.
- Ballerstedt, Kurt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte, hrsg. v. K.A. Bettermann, H.C. Nipperdey, U. Scheuner, Band III, 1. Halbbd., S. 1, Berlin 1958.
- Bányász, Eugen, Leitgedanken des internationalen und nationalen Wettbewerbsrechtes in Europa, Budapest 1937.
- von Barsewisch, Elisabeth, Konsumgütertests - vom Verbraucher bezahlt, DV 1959, 2386.
- Bartholomeyczik, Horst, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 2. Aufl., Frankfurt 1959.
- Bauer, Paul, Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht. Diss. jur. München 1902.

- Baumbach, Adolf, Das Erfolgshonorar des Anwalts,
JW 1927, 2449.
- Baumbach, Adolf, Verschulden und Sittenwidrigkeit im
Wettbewerbsrecht,
JW 1930, 1643.
- Baumbach, Adolf, Gesetzgeberische Gedanken zum Wettbewerbsrecht,
DJZ 1931, 58.
- Baumbach, Adolf, Rosenthals Kommentar zum Wettbewerbsgesetz,
ZBH 1931, 18.
- Baumbach, Adolf, Anm. zu RG JW 1932, 3339, ebenda.
- Baumbach, Adolf, Volkheit und vergleichende Werbung,
MuW XXXIV, 261.
- Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht,
Kommentar, 8. Aufl.,
München, Berlin 1960.
- Becher, Carl, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb,
Kommentar, 2. Aufl.,
München 1932.
- Becher, Carl, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Isay (GRUR 1928, 71) - s.u. -
auf der Versammlung des Deutschen Vereins
für den Schutz des gewerblichen Eigentums
vom 19. Januar 1928,
GRUR 1928, 206 (209).
- Becker, Dieter, Grenzen der Zulässigkeit der vergleichenden
Reklame nach deutschem, österreichischem,
angelsächsischem und schweizerischem Recht,
JbJurFak Basel, XXXIV-XXXV, 85.
- Beckmann, Heinz, Wahrheit in Grenzen,
AW 1962, 634.
- Begemann, Günther, Rechtsfragen der Verbraucherberatung im Wege
der Veröffentlichung der Ergebnisse vergleichender
Konsumgüterprüfungen unter Berücksichtigung
amerikanischer Vorbilder,
Diss.jur. Hamburg 1962.

- Behrens, Friedrich Stephan, Die überforderte Markttransparenz,
WRP 1962, 27.
- Beier, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Hefermehl: Der Warentest in
rechtlicher Sicht - s.u. - auf der Arbeitssitzung
für Wettbewerbsrecht der Deutschen Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.
GRUR 1962, 641.
- Bender, Bernd, Zur Methode der Rechtsfindung bei der Ausle-
gung und Fortbildung gesetzten Rechts,
JZ 1957, 593.
- Beneventani, D., Über die Normen zur Bekämpfung des unlauteren
Wettbewerbs in Italien,
IW 1960, 27.
- Benisch, Werner, Zur Problematik eines gesetzlichen Schutzes
des Leistungswettbewerbs,
WuW 1955, 421.
- Benisch, Werner, Beschränkungen des Nachfragewettbewerbs,
WuW 1960, 842.
- Benke, Heinz, Die Feststellung trügerischer Reklame auf Grund
eigener Sachkunde des Gerichts,
WRP 1957, 221.
- Berg, Carlo, Grundfragen des Wettbewerbsrechts,
Diss. jur. Frankfurt 1936.
- Graf v. Bernstorff, Begriff und Zulässigkeit der alleinstellenden
Werbung,
WRP 1961, 297.
- Besser, Joachim, Verbrauchen - erste Bürgerpflicht,
Welt Nr. 283 v. 3.12.1960, S. 3.
- Betti, Emilio, Das Problem der Kontinuität im Licht der
rechtshistorischen Auslegung,
Wiesbaden 1957.
- Beutel, Walter, Vergleichende Werbung im deutschen, öster-
reichischen und schweizerischen Recht,
Diss. jur. Heidelberg 1958.

- Biedenkopf, Kurt H., Zur Problematik der Direktverkäufe,
JuS 1962, 65.
- Birkenbihl, Ferdinand, Der unlautere Wettbewerb,
Hannover 1902.
- Bock, (Cornel) Josef, Verbraucherwünsche an die Markenartikelindustrie,
MA 1960, 335.
- Bock, (Cornel) Josef, Käufer im Labyrinth,
AW 1961, 802.
- Bock, (Cornel) Josef, Verbraucher und Verbrauch in der Hochkonjunktur.
Auszug aus einem Gespräch des Norddeutschen
Rundfunks,
VPK Nr. 29 v. 15.10.61, S. 5.
- Bock-Specht, Verbraucherpolitik,
Köln-Opladen 1958.
- Bock, H., § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb
in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes,
BB 1958, 957.
- Bock, Hans-Dieter, Die Grenzen der Superlativreklame im deutschen,
schweizerischen, französischen und angloameri-
kanischen Recht,
Diss. jur. Heidelberg 1961.
- Bodenhausen, G.H.C., Der EWG-Vertrag und der gewerbliche Rechtsschutz,
GRUR Ausl. 1958, 218.
- Böhm, Franz, Wettbewerb und Monopolkampf,
Berlin 1933.
- Böhm, Franz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der
Arbeiter im Betrieb,
ORDO IV (1951), 21.
- Boehmer, Gustav, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung,
II. Buch,
1. Abteilung: Dogmengeschichtliche Grundlagen
des bürgerlichen Rechtes,
2. Abteilung: Praxis der richterlichen Rechts-
schöpfung,
Tübingen 1951/1952.

- Bössenecker, Hermann, Wegweiser für den Verbraucher,
Welt Nr. 76 v. 30.3.1960, S. 13.
- Böttger, Hugo, Was ist dem Konkurrenten verboten und erlaubt?
Berlin 1896.
- Böttiger, Franz, Unlauterer Wettbewerb durch Reklame mit
besonderer Berücksichtigung der Richtlinien des
Werberates der deutschen Wirtschaft,
Diss. jur. Leipzig 1936.
- Bohrer, Freiheit für vergleichende Werbung?
MA 1956, 345.
- Bohrer, Erich R., Gemeinfreiheit und Urheberrechtsvergrößerung,
NJW 1962, 1892.
- Bollack, Gert, Zur Problematik der Warenauswahl beim
Warentest,
NJW 1963, 986; MA 1963, 319.
- Bolle, Johannes Andreas, Entwicklungslinien und systematische Stellung
der Regeln über den unlauteren Wettbewerb
im deutschen und im englischen Recht,
Diss. jur. Leipzig 1928.
- Bondi, Der Patriotismus der eigenen Tasche,
MuW XV, 76.
- Bongard, Willi, Werbung in der Marktwirtschaft,
Zeit Nr. 43 v. 20.10.1961, S. 22.
- Bongard, Willi, Zu streng sind hier die Bräuche,
Zeit Nr. 16 v. 20.4.1962, S. 18.
- Borck, Hans-Günther, Über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit
sogenannter Querschnitt-Tests,
Gutachten (Schriften der Verbraucherverbände,
Heft 6),
Bonn 1960.
- Borck, Hans-Günther, Bestehen rechtliche Bedenken gegen die Ver-
öffentlichung sog. "Querschnitt-Tests" durch
Verbraucherorganisationen?
WRP 1959, 344.

- Borck, Hans-Günther, Bezugnehmende Werbung. Versuch einer Bestandsaufnahme, WRP 1961, 1, 70.
- Borck, Hans-Günther, Vergleichende Werbung und kein Ende, WRP 1962, 249.
- Borck, Hans-Günther, Vom "Querschnitt-Test" zum "Vergleichenden Waren-Test", WRP 1962, 359.
- Borck, Hans-Günther, Der vergleichende Warentest in der Werbung, WRP 1963, 149.
- Bracher, Karl Dietrich, Die Auflösung der Weimarer Republik, 2. Aufl., Stuttgart, Düsseldorf 1957.
- Brachfeld, Oliver, Der wachsende "Konsum-Donjuanismus", FAZ Nr. 224 v. 24.9.1960, S. 7.
- Brandt, Richard, Wettbewerbsrechtliche Zweifelsfragen im Lichte der neueren Rechtsprechung, MA 1954, 741.
- v. Braunmühl, Carol, Die Regelung der Wirtschaftswerbung, 3. Aufl., Berlin 1936.
- v. Braunmühl, Carol, Persönliche Werbung, AWR 1935, 21.
- v. Braunmühl, Carol, Vergleichende Werbung, AWR 1935, 101.
- Braunmühl-Zweck, Wirtschaftswerbung. Kommentar, Berlin 1934.
- Breit, James, Orientalische Teppichmuster und Kunstschutz, MuW XXVI, 315.
- Broichhausen, Klaus, Der Test der Warentester, FAZ Nr. 201 v. 30.8.1962, S. 9.
- ';
- Bronisch, O., Vergleichende Reklame beim Wettbewerb der Versicherung? VersR 1952, 153.
- ';
- v. Brunn, Johann Heinrich, Das Konditionenkartell im neuen Kartellgesetz, WuW 1958, 135.

- v. Büren, Bruno, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957.
- v. Büren, Bruno, Über die Rechtsprechung des Bundesgerichtes auf dem Gebiet der vergleichenden Werbung, ZBJV 82 (1946), 313.
- v. Büren, Bruno, Wettbewerbs- und Markenrecht in der Schweiz, WRP 1957, 131.
- Burhenne, Lothar, Vergleichende Reklame, NJW 1951, 249.
- Burhenne, Lothar, Der Anspruch auf Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen im Lichte wettbewerblicher Betrachtung, GRUR 1952, 84.
- Burmman, H., Werberecht der Wirtschaft, Handbuch, 2 Bände, Berlin, Bielefeld, München 1955 ff.
- Busse, Rudolf, Warenzeichengesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1960.
- Bußmann, Kurt, Wirtschaftswerbung, MuW XXXIII, 433.
- Bußmann, Kurt, Zwei Jahre Werberat der deutschen Wirtschaft, MuW XXXV, 413.
- Bußmann, Kurt, Die Werbung und ihre Lehre, MuW XXXV, 426.
- Bußmann, Kurt, Die Bezugnahme auf den Mitbewerber in der eigenen Werbung, ZAkDR 1935, 841.
- Bußmann, Kurt, Unlauterer Wettbewerb bei neuen Werbemethoden, NJW 1952, 684.
- Bußmann, Kurt, Werbung im Wettbewerbsrecht der Nachkriegszeit, MA 1953, 278.
- Bußmann, Kurt, Was ist erlaubt? Was ist verboten? FAZ Nr. 109 v. 12.5.1954, Beilage zum Kongreß der Werbung, S. 3.

- Bußmann, Kurt, Wissenschaftliche Arbeiten und Wissenschaftler
im Wettbewerb,
WRP 1956, 121.
- Bußmann, Kurt, Anm. zu BGH GRUR 1958, 343, ebenda, S. 345.
- Bußmann, Kurt, Anm. zu BGH GRUR 1959, 277, ebenda, S. 281.
- Bußmann, Kurt, Anm. zu BGH GRUR 1961, 361, ebenda, S. 364.
- Bußmann, Kurt, Rechtswissenschaft und Werbung,
WuWb 1961, 320.
- Bußmann, Kurt, Bericht über die Sitzung des Fachausschusses
für Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht der
Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechts-
schutz und Urheberrecht vom 30. November 1962,
GRUR 1963, 187.
- Bussmann-Droste, Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts,
Essen 1951.
- Bussmann-Pietzcker-Kleine, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,
begründet von Alexander Elster, 3. Aufl.,
Berlin 1962.
- Cahn, Hugo, Über die Kerngedanken einiger neuerlicher
Wettbewerbsentscheidungen, Gutachten und
Abhandlungen,
MuW XXXI, 241.
- van Caillie, Carol, Persönliche und vergleichende Reklame, in:
Bányász, Leitgedanken (s.o.), S. 401.
- Callmann, Rudolf, Der unlautere Wettbewerb,
Kommentar, 2. Aufl.,
Mannheim 1932.
- Callmann, Rudolf, The Law of Unfair Competition and Trade-Marks,
2. Aufl., Bd. 2,
Chicago 1950.
- Callmann, Rudolf, Unlauterer Wettbewerb zum Wohl der Allgemein-
heit?
MuW XXVI, 378.
- Callmann, Rudolf, Überspannung des Wettbewerbsgedankens,
GRUR 1928, 102.

- Callmann, Rudolf, Sittenwidrige Ausbeutung fremder Arbeit, GRUR 1928, 251.
- Callmann, Rudolf, Lautere und unlautere Wahrhaftigkeit im Wettbewerb, MuW XXVII/XXVIII, 199.
- Callmann, Rudolf, Erlaubte, unerwünschte und verbotene Wettbewerbsmethoden in USA, MA 1955, 593.
- Callmann, Rudolf, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht im Gemeinsamen Markt. Die Generalklauseln des Wirtschaftsrechts. WuW 1961, 778.
- Callmann, Rudolf, Der Warentest in den USA, GRUR Ausl. 1963, 193.
- Caluwé, Aimé de, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs im belgischen Recht, IW 1961, 3.
- Cardozo, Benjamin Nathan, Ausgewählte Schriften, hrsg. v. M.E. Hall, deutsche Ausgabe, Frankfurt 1957.
- Carell, Erich, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 8. Aufl., Heidelberg 1958.
- Cohausz, Bericht über die Vortragsveranstaltung der Bezirksgruppe West der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht am 29. Juli 1960, GRUR 1960, 541.
- Culemann, Hans, Richtig werben! Kommentar zum Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. Sept. 1933, den Durchführungsverordnungen und den Bekanntmachungen des Werberats, 2. Aufl., Essen 1934.
- Culemann, Hans, Anm. zu RG JW 1936, 2867, ebenda, S. 2869.
- Culemann, Hans, Anm. zu RG JW 1936, 2635, ebenda.

- Culemann, Hans, Der vom Fabrikanten veranstaltete Schaufensterwettbewerb der Einzelhändler, JW 1936, 3294.
- Culemann, Hans, Die Zukunft des Werberechts, ZAkDR 1936, 541.
- Culemann, Hans, Anm. zu RG JW 1937, 310, ebenda, S. 313.
- Cyrus, Joachim, Die Grenzen der Zulässigkeit einer Alleinstellungswerbung, Diss. jur. Hamburg 1960.
- Cyrus, Joachim, Die Grenzen der Zulässigkeit einer Alleinstellungswerbung, GRUR 1961, 11.
- Czapski, Georg, Unlauterer Wettbewerb und Kartellmaßnahmen im Lichte der niederländischen Rechtsprechung, WuW 1954, 321.
- Daffis, Wandlungen im Wettbewerbsrecht, GRUR 1931, 801.
- Dahm, Georg, Deutsches Recht, Stuttgart, Köln 1951.
- Danzmann, Die vergleichende Werbung, MuW XXXV, 303.
- Danzmann, Die vergleichende Werbung, Wsch. u. Wb., Heft 1, S. 27, Berlin 1935.
- Deist, Heinrich Werbung und Wirtschaftspolitik, MA 1961, 529.
- Derenberg, Walter, Warenzeichen und Wettbewerb in den Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 1931.
- Diedrich, Karlheinz, Der notwendige Vergleich und seine Abgrenzung zum Systemvergleich, Diss. jur. Köln 1959.
- Diess, Persönliche vergleichende Werbung, GRUR 1936, 145.

- Döll, Hermann, "Verkaufspreis x % unter Listenpreis" und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BB 1960, 1105.
- Dölle, Hans, Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum Deutschen Recht, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags, Band II, S. 19, Karlsruhe 1960.
- Domizlaff, Hans, Die Gewinnung des öffentlichen Vertrauens. Ein Lehrbuch der Markentechnik, 2. Aufl., Hamburg 1951.
- Donig, Arthur, Unlauterer Wettbewerb, Berlin 1933.
- Dornheim, Patriotismus der eigenen Tasche, MuW XXXII, 291.
- Droste, Helmut, Ausnahmsweise erlaubte bezugnehmende Werbung, Diss. jur. Hamburg 1948.
- Droste, Helmut, Das Verbot der bezugnehmenden Werbung und die Ausnahmefälle, GRUR 1951, 140.
- Droste, Helmut, Wann sind Alleinstellungen unzulässig? GRUR 1953, 16.
- Droste, Helmut, Grenzen der Superlativ-Werbung, DB 1954, 736.
- Droste, Helmut, Abwehr im Wettbewerb, WuW 1954, 507.
- Droste, Helmut, Wahrheit und Klarheit in der Werbung, MA 1959, 643.
- Droste, Helmut, GRUR 1961, 294, Anm. zu BGH ebenda, S. 288.
- Droste, K., Die "guten Sitten" im Wettbewerb und die Rechtsprechung, DB 1956, 789.

- Droste, K., Der unzulässige Direktverkauf,
WRP 1960, 27.
- Droste, K., Der "Direktverkauf" als täuschende Werbung,
DB 1961, 1185.
- Droste, K., Rechtsfragen zum Direktverkauf,
GRUR 1961, 67.
- Echterhölter, Rudolf, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
zum Wirtschafts- und Sozialrecht.
BB 1962, 265.
- Eder, Manfred, Ist das Verbot der vergleichenden Werbung mit
der sozialen Marktwirtschaft vereinbar?
KD 10/60, 15 f.
- Eick, Jürgen, Das Jahrhundert des kleinen Mannes,
Düsseldorf 1961.
- Eick, Jürgen, Auf Kosten der Konkurrenten werben?
FAZ Nr. 171 v. 25.7.1956, S. 11.
- Eick, Jürgen, Die große Verschwendung,
FAZ Nr. 88 v. 15.4.1961, S. 5.
- Eick, Jürgen, Die unterbelichteten Bereiche,
FAZ Nr. 84 v. 9.4.1962, S. 13.
- Einzelhandel,
Wettbewerbsleitsätze, Wettbewerbsleitsätze des Einzelhandels, hrsg.
von der Hauptgemeinschaft des Deutschen Ein-
zelhandels, genehmigt vom Präsidenten der
Hauptgemeinschaft am 26.3.1953.
- Elster, Alexander, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen-
und Wettbewerbsrecht
(Gewerblicher Rechtsschutz), 2. Aufl.,
Berlin, Leipzig 1928.
- Elster, Alexander, Artikel "Wettbewerb" in: Handwörterbuch
der Rechtswissenschaft, hrsg. v. Fritz Stier-
Somlo, Alexander Elster, VI. Bd., S. 887,
Berlin, Leipzig 1929.
- Elster, Alexander, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
9. Aufl. der erläuterten Textausgabe von
Pinner-Elster,
Berlin, Leipzig 1932.

- Elster, Alexander, Wettbewerbsrecht,
Berlin 1941.
- Elster, Alexander, JW 1931, 453, Anm. zu RG ebenda S. 451.
- Elster, Alexander, Der Wissenschaftscharakter des Wettbewerbsrechts
als Grundlage erfolgreicher Anwendung,
ZAkDR 1935, 614.
- Elster, Alexander, Die Behandlung der vergleichenden Reklame
durch Reichsgericht und Werberat,
GRUR 1937, 334.
- Elster, Alexander, Sachkundige Meinungsäußerung in vergleichen-
der Werbung,
DGWR 1941, 135.
- Endemann, Besprechung von:
Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, 8. Aufl.,
HansRGZ 1930, 697.
- Endemann, Sind Normen für die Unlauterkeit eines
Wettbewerbes aufzustellen?
ZBH 1931, 73.
- Engel, Carl, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
(Separatdruck aus: Die Handelsgesetze des
Erdballs, 3. Aufl),
Berlin 1910.
- Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, 2. Aufl.,
Stuttgart 1959.
- Engisch, Karl, Logische Studien zur Gesetzesauslegung, 2. Aufl.,
Heidelberg 1960.
- Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
Lehrbuch, 15. Aufl., 1. Halbbd.,
Tübingen 1959.
- Erdsiek, Gerhard, Umwelt und Recht,
NJW 1960, 1385.
- Erdsiek, Gerhard, Zur Entwicklung im allgemeinen
Persönlichkeitsrecht,
NJW 1962, 622.

- Erhard, Ludwig, Werbung - Instrument der Marktwirtschaft
(Vorwort "textilforum", September 1961, gekürzt),
ZAW-Jahresbericht 1961, S. 7.
- (Erhard, Ludwig) Bundeswirtschaftsminister Prof. Dr. Ludwig Erhard
zur Warenprüfung. Ausschnitt aus einem Gespräch
von Frau Krause-Brewer mit Minister Erhard über
aktuelle Verbrauchersorgen, gesendet am
10.2.1962, 7.45 Uhr im Norddeutschen Rundfunk,
VPK Nr. 5 v. 15.2.62, S. 11.
- (Erhard, Ludwig) Minister Erhard für Verbraucheraufklärung und
neutrale Warentests (Auszug aus einem Interview
der Werbe-Rundschau),
VPK Nr. 7 v. 5.3.62, S. 6.
- Erichsen, Harald, Die Rechtsgrundlage des Einwandes der Abwehr
im Wettbewerb und die Grenzen seiner Anwend-
barkeit,
Diss. jur. Hamburg 1957.
- Esser, Josef, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes
und Staates,
Wien 1949.
- Esser, Josef, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fort-
bildung des Privatrechts,
Tübingen 1956.
- Esser, Josef, Schuldrecht, Lehrbuch, 2. Aufl.,
Karlsruhe 1960.
- Esser, Josef, Zur Methodenlehre des Zivilrechts,
StG 12 (1959), 97.
- Esser, Josef, Interessenjurisprudenz heute,
in: Juristen-Jahrbuch, hrsg. v. Gerhard Erdsiek,
1. Bd.: 1960;
Köln 1960.
- Esser, Josef, Herrschende Lehre und ständige Rechtsprechung,
in: Mainzer Universitätsgespräche, Sommer-
semester 1961; Dogma und Kritik in den
Wissenschaften, S. 26,
Mainz 1961.

- Esser, Josef, Aufbau und Verzahnung des Richterrechts zu § 242 BGB im Spiegel der Kommentierung, AcP 161 (1962), 270.
- Esser, Wilhelm, Die rechtlichen Grenzen der Alleinstellungs-
werbung,
Diss. jur. Köln 1962.
- Ettemeyer, Werner, Juristischer Wegweiser für Wettbewerb und
Werbung,
Nürnberg 1952.
- Eucken, Walter, Die Grundlagen der Nationalökonomie,
6. Aufl.,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1950.
- Fabricius, Fritz, Der Eingriff in den eingerichteten und ausge-
übten Gewerbebetrieb,
JuS 1961, 151.
- Fack, Fritz Ulrich, Zum Wettbewerb gehört der Preisvergleich,
FAZ Nr. 117 v. 21.5.1963, S. 17.
- Fairweather, W.C., Trade Libel and Defamation in English Law,
MuW XXXV, 387.
- Feldmann, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Spengler: Die vergleichende
Werbung als Problem des Wettbewerbsrechts,
DW 1960, 82.
- Fikentscher, Wolfgang, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz,
München, Berlin 1958.
- Fikentscher, Wolfgang, Nachfragemacht und Wettbewerbsbeschränkung,
WuW 1960, 680.
- Finger, Chr., Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren
Wettbewerbes v. 27. Mai 1896, 1. Aufl.,
Berlin 1897.
- Finger, Chr., Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. 7.6.1909 nebst dem Rechte an Namen,
4. Aufl.,
Berlin 1911.

- Finke, Eberhart, Werbung und Wettbewerb in der Versicherung, Sammelwerk, 2 Bände (Teile A und B), Karlsruhe 1954 ff.
- Fischer, Guido, Betriebliche Marktwirtschaftslehre, 2. Aufl., Heidelberg 1961.
- Fischer, Walther, Die Bindung des Richters an das Gesetz, ZBJP XLVI (1928), 401.
- Föge, Hermann, Aktuelle Fragen des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1938.
- Freiberger, Hanns, Der Wahrhaftigkeitsgrundsatz und die Pflicht zur Wahrhaftigkeit im Wettbewerbsrecht (Frankfurter Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 8), Frankfurt 1938.
- Frey, Gerhard, Zur Alleinstellungswerbung, WRP 1962, 65.
- Fuchs, Ernst, Besprechung von:
 1) W. Fischer, Die Bindung des Richters an das Gesetz,
 2) W. Walder, Grundlehre jeder Rechtsfindung (Berlin 1928),
 JW 1929, 1730.
- Fuld, Ludwig, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909, Kommentar, 3. verm. Aufl., Hannover 1910.
- Fuld, Ludwig, Die Rechtsprechung zu den Reichsgesetzen gegen den unlauteren Wettbewerb, Hannover 1914.
- Gadow, Wilhelm, Der gewerbliche Rechtsschutz der deutschen Reichsgesetze und Staatsverträge, 2. Aufl., Berlin 1931.
- v. Gamm, Frhr., Otto Friedrich, Beweislast und Beweiswürdigung im Wettbewerbsrecht,
 WRP 1959, 172.
- v. Gamm, Frhr., Otto Friedrich, Die Interessenabwägung im gewerblichen Rechtsschutz,
 WRP 1959, 227.

- v. Gamm, Frhr., Otto Friedrich, Angleichung des Wettbewerbsrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, NJW 1960, 2127.
- v. Gamm, Frhr., Otto Friedrich, Das amerikanische Wettbewerbsrecht, WRP 1960, 1.
- v. Gamm, Frhr., Otto Friedrich, Das englische Wettbewerbsrecht, WRP 1960, 167.
- Geiler, Karl, Die Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten im modernen Wirtschaftsrecht, in: Festschrift f. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag, S. 254, Berlin-Leipzig 1932.
- Gemeinschaftskommentar, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, Hrsg. v. Hanns Müller-Henneberg und Gustav Schwartz, Köln, Berlin 1958.
- Germann, Oskar Adolf, Vergleichende Reklame, WSch. u. R. 1954, 259.
- Germann, Oskar Adolf, Concurrence déloyale. Unlauterer Wettbewerb. Concorrenza sleale. Zürich 1945.
- Germann, Oskar Adolf, Präjudizien als Rechtsquelle (Acta Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae II), Stockholm, Göteborg, Uppsala 1960.
- Germann, Oskar Adolf, Zur Rechtsfindung im Wettbewerbsrecht auf der Grundlage des Entwurfs eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb, ZBJV 72 (1936), 49.
- Gernhuber, Joachim, Formnichtigkeit und Treu und Glauben, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, S. 151, Karlsruhe 1957.
- Gewallig, Wilhelm, Die gesetzlichen Bestrebungen des deutschen Reiches zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Diss. jur. Erlangen 1895.

- Gewiese, Georg, Die "guten Sitten" in der Rechtsprechung zu § 1 UWG, MPA 1959, 280.
- v. Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958.
- Gierke (später: v. Gierke), Deutsches Privatrecht, 1. Bd.: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.
- Gierke, Otto, Der Rechtsgrund des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb, GR 1895, 109.
- Gleiss-Hootz, Anm. zu BGH NJW 1962, 347, ebenda, S. 391.
- (Glosse) Die herrschende Lehre, NJW 1957, 779.
- Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht, Kommentar, Berlin 1957.
- Goldbaum, Wenzel, Handelsgesetzbuch und Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, Berlin 1930.
- Goldbaum, Wenzel, Der neue Formalismus der Rechtsprechung über den unlauteren Wettbewerb, GRUR 1927, 781.
- Goldbaum, Wenzel, Unlauterer Wettbewerb zum Wohl der Allgemeinheit, LZ 1927, Sp. 723.
- Goldbaum, Wenzel, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den Vortrag von Isay (GRUR 1928, 74) - s.u. - auf der Versammlung des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums vom 19. Januar 1928, GRUR 1928, 206 (210).
- Goldbaum, Wenzel, Das Rechtsgefühl als Entscheidungsgrund, GRUR 1929, 298.
- Gottschalk, M., Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Eine Besprechung der neuesten Regierungsvorlage vom praktischen Standpunkt aus, Berlin 1895.

- Gottschick, Unlauterer und unbequemer Wettbewerb,
AWR 1935, 121.
- Gotzen, Marcel, Gewerblicher Rechtsschutz und Gemeinsamer
Markt,
GRUR Ausl. 1958, 224.
- Graf, Fritz, Vergleiche und Herabsetzungen des Wettbe-
werbers im Heilmittelwesen,
AWR 1938, 60.
- Gramm, Karl Heinz, Kritik der Kritik an der Werbung,
FAZ Nr. 72 v. 26.3.1962, S. 13.
- Greifelt, Kurt, Zur Reform des Wettbewerbsrechts,
WRP 1955, 1.
- G. (Greifelt), Freiheit für vergleichende Werbung?
DW 1956, 85.
- Greifelt, Kurt, Der Weg der deutschen Landesgruppe,
IW 1959, 1.
- Greifelt, Kurt, Geschäftsbericht der Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbes e.V. für das Jahr 1959,
DW 1960, 71.
- Greifelt, Kurt, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Spengler. Die vergleichende
Werbung als Problem des Wettbewerbsrechts,
DW 1960, 83.
- Greifelt, Kurt, Zur Harmonisierung des Wettbewerbsrechts
in den EWG-Staaten,
IW 1960, 33.
- Greifelt, Kurt, Geschäftsbericht, erstattet auf der Mitglieder-
versammlung der Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbes e.V. am 23. November
1961 in Frankfurt am Main,
DW 1962, 1.
- Greifelt, Kurt, Wirtschaftliche Gesichtspunkte zur vergleichen-
den Werbung,
WRP 1962, 143.

- Gries, Gerhard, Wettbewerbsvorschriften für den Einzelhandel,
3. Aufl.,
Bad Homburg v.d.H., Berlin, Bonn, Zürich 1957.
- Gries, Gerhard, "Wir verkaufen 25% unter Listenpreis",
HB Nr. 91 v. 22.6.1959, Beilage: Der
deutsche Handel, S. 2.
- Griesbach, Bernhard, Denaturierte Markttransparenz,
DB 1961, 1621.
- Grimm, Jacob, und
Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch
Artikel "Sitte" in: 10. Bd., 1. Abt.,
Leipzig 1905, Sp. 1238,
Artikel "unlauter" in: 11. Bd., 3. Abt.,
Leipzig 1912, Sp. 1123,
Artikel "vergleichen" in: 12. Bd., 1. Abt.,
Leipzig 1956, Sp. 450,
Artikel "Werbung" in: 14. Bd., 1. Abt.,
2. Teil, Leipzig 1960, Sp. 205.
- Grimmlinger, Erna, Die Reklame als Mittel des unlauteren Wettbe-
werbs und ihre zivilrechtliche Bekämpfung,
Diss. jur., Zürich 1938.
- von der Groeben, Hans, Rechtsangleichung auf dem Gebiet des gewerb-
lichen Rechtsschutzes im Rahmen der
Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
GRUR Ausl. 1959, 629.
- von der Groeben, Hans, Wettbewerbspolitik in der Europäischen
Wirtschaftsgemeinschaft,
WuW 1961, 373.
- Gross, Herbert, Neue Ideen in der Wirtschaft,
Düsseldorf 1960.
- Grosse, Anm. zu RG JW 36, 2073, ebenda.
- Grosse, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Spengler: Die vergleichende
Werbung als Problem des Wettbewerbsrechts(s.u.),
DW 1960, 82.

- Grosse, Wolfram, Irrwege der Verbraucherpolitik,
MA 1962, 185 = Pressedienst des Handels,
Nr. 9/1962.
- Grote, Dieter, Kritisierende vergleichende Reklame und
Alleinstellungswerbung,
Diss. jur. Köln 1961.
- Grün, Karl, Zwischen Produkt und Verbraucher,
FAZ Nr. 215 v. 16.9.1961, S. 5.
- Grün, Karl, Der umworbene Mensch,
FAZ Nr. 70 v. 23.3.1963, S. 5.
- Gschnitzer, F., Schafft Gerichtsgebrauch Recht?
in: Festschrift zur Hundertjahrfeier des
Österreichischen Obersten Gerichtshofes, S. 41,
Wien 1950.
- Günther, Eberhard, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
im Rahmen der deutschen Wirtschaftspolitik,
WuW 1960, 747.
- Gütebier, F.W., Der Leistungsgrundsatz im Wettbewerbsrecht,
JW 1934, 1091.
- Gutenberg, Erich, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 2. Bd.:
Der Absatz, 2. Aufl.,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956.
- Hämmerle, Hermann, Handelsrecht, Bd. I,
Graz, Wien, Köln 1958.
- Härty, Alexander, Ist das Verbot der vergleichenden Werbung
mit der sozialen Marktwirtschaft vereinbar?
KD Nr. 9/60.
- Hager, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Spengler: Die vergleichende
Werbung als Problem des Wettbewerbsrechts
(s. u.),
DW 1960, 83.
- Haggenmüller, Max I., Kennen wir den Konsumenten wirklich?
WuWb 1956, 284.

- Hamann, Andreas, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht,
Neuwied, Berlin, Darmstadt 1958.
- Hamann, Andreas, Das Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl.,
Neuwied, Berlin 1961.
- Handelskammer-Richtlinien 1937 Richtlinien der Internationalen Handelskammer
für die Ausübung der Werbung auf dem Berliner
Kongreß von 1937.
- Handelskammer-Richtlinien 1949 Internationale Richtlinien für Lauterkeit in der
Werbung, beschlossen auf dem XII. Kongreß der
Internationalen Handelskammer in Quebec (1949).
- Handelskammer-Richtlinien 1955 Internationale Handelskammer: Richtlinien
für die Lauterkeit der Werbung (Code of
Standards of Advertising Practice),
revidierte Auflage 1955.
- Hansen, Ulrich, Werbefreiheit - Gewerbefreiheit?
MA 1960, 735.
- Hanus, Eckbert, Geregelte Werbung - gefesselte Werbung?
AWR 1938, 59.
- Hartmann, Peter, Zulässigkeit vergleichender Werbung,
NJW 1963, 517.
- Haselmann, Rolf, Alleinstellungswerbung und vergleichende
Werbung,
Diss. jur. Köln 1960.
- Hauffe, Hans Günter, Die liebe Konkurrenz,
Düsseldorf, Wien 1962.
- Hauß, Carl, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren
Wettbewerbs,
Berlin 1896.
- Hecht, Günter, Wettbewerbsrecht und neues Warenzeichenrecht
(Neugestaltung von Recht und Wirtschaft,
12. Heft, 1. Teil),
Leipzig 1937.
- Hecht-Kümpfel, Der Wettbewerb,
Berlin 1936.

- Heck, Philipp, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz,
Tübingen 1932.
- Heck, Philipp, Das Problem der Rechtsgewinnung, 2. Aufl.,
Tübingen 1932.
- Heck, Philipp, Interessenjurisprudenz
(Recht u. Staat, Heft 97),
Tübingen 1933.
- Heck, Philipp, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz,
AcP 112 (1914), 1.
- Hedemann, Justus Wilhelm, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht,
Jena 1929.
- Hedemann, Justus Wilhelm, Die Flucht in die Generalklauseln,
Tübingen 1933.
- Hedemann, Justus Wilhelm, Deutsches Wirtschaftsrecht, Grundriß,
Berlin 1939.
- Hefermehl, Wolfgang, Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts,
in: Festschrift für Nipperdey zum 60. Geburts-
tag, S. 283,
München, Berlin 1955.
- Hefermehl, Wolfgang, Anm. zu BGH GRUR 1958, 189, ebenda S. 197.
- Hefermehl, Wolfgang, Zur Interpretation der wettbewerbsrechtlichen
Generalklausel, Vortrag vor der Wiener
Juristischen Gesellschaft vom 10.10.1960,
mitgeteilt von Hans Heiss,
JBl. 1961, 220.
- Hefermehl, Wolfgang, Der Warentest in rechtlicher Sicht,
GRUR 1962, 611.
- Hefermehl, Wolfgang, Anm. zu BGH JZ 1962, 363, ebenda S. 364.
- Heintz, Karl, Feststellung der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG,
NJW 1952, 1005.
- Heintz, Karl, Unverschuldete Wettbewerbsverstöße,
BB 1953, 430.

- Helle, Ernst, Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, Tübingen 1957.
- Helle, Ernst, Über öffentliche vergleichende Waren-Tests und die Grenzen ihrer Zulässigkeit, NJW 1962, 1177.
- Hellwig, Artikel 118: Meinungsfreiheit, Zensur, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, hrsg. v. Hans Carl Nipperdey, Bd. 2, S. 1, Berlin 1930.
- Hellwig, Fritz, Die Sicherung des Leistungswettbewerbs in der Sicht der gesetzgeberischen Arbeit, WuW 1959, 389.
- Henkel, Heinrich, Recht und Individualität, Berlin 1958.
- Hermes, T., Patentberührung, WRP 1959, 292.
- Herrmann, Walther, Grenzen der Qualitätsprüfung bei Konsumgütern, MA 1959, 401.
- Herzog, Berthold, Vergleichende Reklame, Die Grenzen ihrer Zulässigkeit, Berlin 1932.
- Hesberg, Walter, Zur Frage der Konsumgütertests als Mittel der Verbraucherberatung, in: Wirtschaftspolitische Chronik des Instituts für Wirtschaftspolitik an der Universität Köln, auszugsweise abgedruckt in VPK Nr. 10/1958, 8.
- Heydt, Anm. zu HansOLG Hamburg, GRUR 1949, 92, MittBl BezGrW Nr. 12/1948, S. 6.
- Heydt, Anm. zu BGH GRUR 1961, 85, ebenda S. 91.
- Hiersemann, Walter, Umstrittene Handelsformen, BB 1960, 809.

- Hiersemann, Walter, Warenvertrieb durch "Kaufausweise",
WRP 1960, 327.
- Hiersemann, Walter, Preisgegenüberstellungen,
WRP 1962, 112.
- Hillig, Ausnutzung fremder Arbeitsleistung,
GRUR 1929, 247.
- v. Hippel, Fritz, Formalismus und Rechtsdogmatik,
Hamburg 1935.
- v. Hippel, Fritz, Die nationalsozialistische Herrschaftsordnung
als Warnung und Lehre,
Tübingen 1946.
- Hirsch, Ernst E., Zu einer "Methodenlehre der Rechtswissenschaft",
JZ 1962, 329.
- Höfer, Helmut, Beweislast für die Richtigkeit von Alleinstel-
lungswerbung,
GRUR 1961, 461.
- Höfer, Helmut, Stellt die Alleinstellungswerbung einen Fall
der vergleichenden Werbung dar?
WRP 1961, 206.
- Hoffmann, Der Einzelne und die Allgemeinheit im
gewerblichen Rechtsschutz,
JW 1936, 153.
- Hoffmann, Ludwig, Die Anschwärzung als Mittel des unlauteren
Wettbewerbs im Reichsgesetz vom 7. Juni 1909,
Diss. jur. Heidelberg 1913.
- Hoffmann, Willy, Der Systemvergleich in der Rechtsprechung
des Reichsgerichts,
GRUR 1940, 129.
- Hofmann, G., Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsprechung
der letzten Jahre,
AWR 1938, 5.
- Hofstätter, Peter R., Werbung in unserer Gesellschaft,
WuWb 1959, 594.
- Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht,
Graz, Köln 1959.

- Holl, Heinznorbert, Vergleichende Werbung in Frankreich, WRP 1962, 252.
- Holzinger, Fritz, Die Zulässigkeit von Wettbewerbshandlungen, Berlin 1931.
- v. Holzschuher, Frh., Ludwig, Psychologische Grundlagen der Werbung, Essen 1956.
- Honig, Frederick, Das Wettbewerbsrecht in Großbritannien, GRUR Ausl. 1959, 286.
- Huber, Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., 1. Bd., Tübingen 1953.
- Hubmann, Heinrich, Gewerblicher Rechtsschutz, Studienbuch, München, Berlin 1962.
- Hubmann, Heinrich, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956), 85.
- Hundhausen, Carl, Wesen und Formen der Werbung, Essen 1954.
- Hundhausen, Carl, Hat der Verbraucher eine Marktübersicht? WuWb 1959, 41.
- Hundhausen, Carl, Markttransparenz, Wirtschaftswerbung und Verbraucher-Warentests, ZfhF N.F. 14 (1962), 271.
- Hunke, Heinrich, Die neue Wirtschaftswerbung, Eine Grundlegung der deutschen Werbepolitik (Gesetz u. Wirtschaft, Bd. 4) Hamburg 1938.
- v. Ithering, Rudolph, Der Zweck im Recht, 2. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1886.
- Ingelmann, Dieter, Zur erkennbaren Bezugnahme bei der vergleichenden Werbung, WRP 1960, 178.
- Isay, Hermann, Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929.
- Isay, Hermann, Das Rechtsgut des Wettbewerbsrechts, Berlin 1933.

- Isay, Hermann, Formalismus in der Rechtsprechung über unlauteren Wettbewerb, GRUR 1927, 863.
- Isay, Hermann, Die Gefährdung des gewerblichen Rechtsschutzes durch die Anwendung des § 1 UWG, GRUR 1928, 71.
- Isay, Hermann, Schlußwort in der Aussprache über seinen Vortrag (GRUR 1928, 71) - s.o. - auf der Versammlung des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums v. 19. Januar 1928, GRUR 1928, 206 (212).
- Isay, Hermann, Der Kampf um § 1 UWG, GRUR 1928, 245.
- Isay, Hermann, § 1 UWG und die Sondergesetze des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR 1928, 421.
- Isay-Mettetal, Internationales Wettbewerbsrecht, Band I: Europa (Le Droit International en matière de Concurrence Déloyale, Volume 1^{er}: L'Europe), Zürich, Leipzig, 1937.
- IWB, Internationale Wirtschafts-Briefe für Handel-, Steuer- und Wirtschaftsrecht, Sammelwerk, hrsg. v. K. Peter und F.W. Schlenkhoff, Band: Wirtschaftsrecht, Herne, Berlin, 1954 ff.
- Jahn, Rudolf, Das österreichische Wettbewerbsrecht, IW 1959, 34.
- Joerges, Rudolf, Das Verfahren des Reichsgerichts zur Begründung des Verstoßes gegen die guten Sitten, ZRph 1 (1914), 208.
- Joerges, Rudolf, Reichsgericht über den Verstoß gegen die guten Sitten, ZRph 2 (1919), 261.

- Joetze, Günter, Die sogenannte "Superlativreklame" in der Dogmatik des Werberechts, Berlin 1962.
- Jonas, Karl Heinz, Gute Sitten und schlechte Sitten im Wettbewerb, Wiesbaden 1950.
- Jonas, Karl Heinz, Die vergleichende Werbung, MA 1940, 256.
- Jonas, Karl Heinz, Die Werbung mit der "Alleinstellung", WuWb 1957, 421.
- Jonas, Karl Heinz, Der Standort der Werbung in der Nationalökonomie, MA 1961, 428.
- Jonas, Karl Heinz, Werbeaufwendungen, lautere Werbung und geordnetes Werbegeschäft, MA 1962, 455.
- Jürgens, Erhard, Verfassungsmäßige Grenzen der Wirtschaftswerbung, VerwArch 53 (1962), 105.
- Junck, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den Vortrag von Isay (GRUR 1928, 71) - s.o. - auf der Versammlung des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums v. 19. Januar 1928, GRUR 1928, 206 (208 f).
- Junckerstorff, Kurt, Der Ehrenkodex des europäischen Kaufmanns, Berlin 1938.
- Junckerstorff, Kurt, Die Zukunft des Wettbewerbsrechts, AWR 1936, 1.
- Junckerstorff, Kurt, Das Leistungsprinzip als Träger des Wettbewerbs, AWR 1937, 169.
- Junckerstorff, Kurt, Internationaler Wettbewerbsspiegel, WuW 1953, 428; 1954, 254; BB 1955, 1033; WRP 1957, 38, 166; 1958, 82, 136, 377; WRP 1960, 120; 1961, 205.
- Junckerstorff, Kurt, Das Postulat der europäischen Wettbewerbs- und Kartellpolitik, WuW 1953, 753.

- Junckerstorff, Kurt, Wettbewerb und technischer Fortschritt, Wsch.u.R. 1955, 288.
- Junckerstorff, Kurt, Entwicklungskrise des Wettbewerbsrechtes, ÖJZ 1956, 393.
- Junckerstorff, Kurt, Amerikanische Wettbewerbsregeln, WRP 1955, 227; 1956, 5.
- Junckerstorff, Kurt, Komparativ und Superlativ in der Werbung, RiW 1956, 72.
- Jussenhoven, Gerhard, Die Grenzen der Reklame im wirtschaftlichen Wettbewerb, Diss. jur. Köln 1938.
- Kahn-Weiß, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., München und Berlin 1910.
- Kaiser, Jürgen, Grünspan auf rechtlichen Normen. Zum Verbot vergleichender Werbung, WuWb 1956, 481.
- Kan, M. L., Persönliche und vergleichende Reklame, in: Bányász: Leitgedanken (s.o.), S. 398.
- Katona, George, Das Verhalten der Verbraucher und Unternehmer, Tübingen 1960.
- Kirchberger, Hans, Unlauterer, sittenwidriger und unerlaubter Wettbewerb, Berlin 1931.
- Kirchberger, Hans, Grenzfälle des unlauteren Wettbewerbs, GRUR 1927, 82.
- Klein-Bruckschwaiger, Franz, Wie die Rechtsprechung dem Gewohnheitsrecht Rechnung trägt, AcP 1954 (1955), 426.
- Kleine, Anm. zu BGH GRUR 1961, 631, ebenda, S.634.
- Klug, Oskar, Die Grundlagen des neuen deutschen Wettbewerbsrechtes, ZAkDR 1935, 621.

- Klug, Ulrich, Juristische Logik, 2. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1958.
- Klute, Heinrich, Randbeinerkungen zur ZAW-Tagung in Essen, MA 1961, 522 = HB v. 2./3.6.1961.
- Koch, Fritz E., Die Grenze des rechtmäßigen Gebrauchs des eigenen Namens im Geschäftsverkehr, MuW XXVII/XXVIII, 299.
- Koebel, Ulrich, Der Schutz der gewerblichen und beruflichen Betätigung gegen schädigende nicht wettbewerbliche Äußerungen, JZ 1960, 433.
- Koebel, Ulrich, Film und Fernsehen als Mittel und Gegenstand wertender Kritik, UFITA 38 (1962), 1.
- v. Köhler, Karl-Heinz, Der verkannte § 81 GWB und das Problem der Teilrezeption, NJW 1962, 1942.
- Koellreutter, Otto, Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution, Tübingen 1933.
- Koenigs, Folkmar, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Recht des unlauteren Wettbewerbs unter besonderer Berücksichtigung der Wettbewerbsregeln, GRUR 1958, 589.
- Koenigs, Folkmar, Wechselwirkungen zwischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, NJW 1961, 1041.
- Köttgen, Arnold, Zur Lehre von den Rechtsquellen des Wirtschaftsrechts, in: Festschrift f. J. W. Hedemann zum 60. Geburtstag, S. 353, Jena 1938.
- Kohler, Josef, Deutsches Patentrecht, Mannheim 1878.

- Kohler, Josef, Das Autorrecht,
Jena 1880.
- Kohler, Josef, Das Recht des Markenschutzes,
Würzburg 1884.
- Kohler, Josef, Persönliche und sachliche Reklame in der
Großindustrie,
MuW XVI, 127.
- Kohler, Josef, Der unlautere Wettbewerb,
Berlin 1914.
- Kohler, Michael Martin, Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs
(Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. v.
Beling, Heft 32-34),
Breslau 1901.
- Kohlrausch, Eduard, Industriespionage,
ZStrW 50 (1930), 30.
- Kolb, Ein Streifzug durch das Wettbewerbsrecht,
in: Pinzger, Jahresbericht - s.u. - 1941, S.62.
- Kraft, A., Die Bundespost und ihre Reklamegesellschaft,
WRP 1961, 95.
- Krahe, Friedrich, Markttransparenz und Betriebserfolg,
WuW 1959, 179.
- Krankenversicherung,
Richtlinien, Richtlinien für die Führung des Wettbewerbs
in der Krankenversicherung, hrsg. v. Verband
der privaten Krankenversicherung e.V.
- Krause, Hans, Die Anwendung der Generalklauseln im
Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksich-
tigung des neuen Werberechts,
JW 1936, 2599.
- Krieger, Albrecht, Ist die vergleichende Werbung zulässig?
BB 1962, 240.
- Krüger, Herbert, Verfassungsauslegung aus dem Willen des
Verfassungsgebers,
DVBl. 1961, 685.
- Künne, Walter, Werbung und Ethik,
DV, Beilage zu Nr. 25 v. 22.6.1957, S. 96.

- Kundschat, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den Vortrag von Spengler: Die vergleichende Werbung als Problem des Wettbewerbsrechts, DW 1960, 83.
- Kunreuther, Heinrich, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896, Kommentar, Berlin 1896.
- Ladas, Stephen P., Der gewerbliche Rechtsschutz im Gemeinsamen Markt aus amerikanischer Sicht - 2. Teil, GRUR Ausl. 1960, 485.
- Lange, Heinrich, Zur Umstellung der Bereicherung, NJW 1951, 685.
- Larenz, Karl, Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, in: Festschrift für Arthur Nikisch, S. 275, Tübingen 1958.
- Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960.
- Larenz, Karl, Der "Bedeutungswandel" und seine Berücksichtigung in der Rechtsprechung, DRiZ 1959, 306.
- Larenz, Karl, Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik, JZ 1962, 105.
- Lassier, Jacques, Der wirtschaftliche Wettbewerb in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ÖBlGR 1957, 65.
- Lauterbach, Albert, Psychologie des Wirtschaftslebens (rowohlts deutsche enzyklopädie, Bd. 143), Reinbek 1962.
- Lebensversicherung, Werbung und Wettbewerb in der Lebensversicherung, Grundsätze, eine Zusammenstellung geltender Grundsätze und Vorschriften.
- Lehmann, Heinrich, Handel und Gewerbe, 3. Aufl., Berlin 1943.
- Lehmann, Heinrich, Anm. zu RG JW 1927, 1574, ebenda, S. 2002.

- Lehmann, Heinrich, Anm. zu HansOLG Hamburg, MDR 1952, 295, ebenda, S. 297.
- Leisner, Walter, Grundrechte und Privatrecht, München, Berlin 1960.
- Leisner, Walter, Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, DÖV 1961, 641.
- Leitherer, Eugen, Kritische Gedanken zum Warentest, MA 1962, 571.
- Leitner, Der Verbraucher und die Werbung, MA 1955, 56.
- Lemhoefer, Dieter, Der Schutz der gestalteten Werbeidee, Düsseldorf 1954.
- Lemhoefer, Dieter, Rechtsschutz der Werbung, MA 1954, 45.
- Lemhoefer, Dieter, Die Wirtschaftswerbung - ihr Rechtsschutz und ihre Grenzen, WRP 1955, 29.
- Leo, Hans-Christoph, Das Verbot der vergleichenden Werbung, WRP 1960, 293.
- v. Lesigang, Hermann R., Die vergleichende Werbung in Österreich, WRP 1962, 191.
- v. Lesigang, Hermann R., Das Verbot der vergleichenden Werbung - Rechtstheoretische und wirtschaftliche Erwägungen, WRP 1962, 283.
- Less, Günter, Vom Wesen und Wert des Richterrechts, Erlangen 1954.
- Lichey, Werner, Werbung verführt nicht, Welt Nr. 239 v. 12.10.1960, S. 8.
- Lichey, Werner, Der Absatz wird teurer, MA 1961, 30 = Welt v. 13.12.1960.
- Liga, Internationale, 1952, Niederschrift über den Verlauf der Tagung der Internationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb in Brüssel (18.-20.9.1952), hrsg. von der deutschen Landesgruppe, o.J.

- Liga, Internationale, 1959, EntschlieÙung des Pariser Kongresses der Internationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb (26.-29.5.1959), IW 1959, 47.
- Lindenmaier, Fritz, Anm. zu BGH LM Nr. 2 zu § 1 UWG.
- Lindenmaier, Fritz, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Wettbewerb unter besonderer Berücksichtigung der Dekartellierungsvorschriften, WuW 1953, 259.
- Lindner, A.F., Werbung und Lebensmittelrecht, MA 1954, 220.
- Lobe, Adolf, Das Gesetz zur Bekämpfung des unerlaubten Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, Leipzig 1896.
- Lobe, Adolf, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Band I: Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen, Leipzig 1907.
Band III: Materialien des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Leipzig 1907.
- Lobe, Adolf, Die Generalklausel des neuen Wettbewerbsgesetzes, GRUR 1910, 3.
- Lobe, Adolf, Der Hinweis auf fremde gewerbliche Leistung als Mittel zur Reklame, MuW XVI, 129.
- Lobe, Adolf, Die Entwicklung des Werberechts, GRUR 1936, 209.
- Lohmann, , Klare Grenzen für den notwendigen Werbevergleich! Eine Forderung der Stunde, AWR 1937, 136.
- Losacker, Ernst, Warenteste sind noch keine Verbraucheraufklärung, MA 1963, 112 (Abdruck aus "Eisenwaren Allgemeine" Nr. 1/1963).

- März, Stephan, Persönliche und vergleichende Werbung,
Diss. jur. Freiburg 1939.
- Magnus, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Hillig: Ausnutzung fremder Ar-
beitsleistung (GRUR 1929, 247) - s.o. - auf
der Versammlung des Deutschen Vereins für
den Schutz des gewerblichen Eigentums vom
14. Februar 1929,
GRUR 1929, 334.
- Manigk, Alfred, Artikel "Auslegung",
in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft,
hrsg. v. Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster,
I. Bd., S. 428,
Berlin, Leipzig 1926.
- Marzen, Walter, Moderne Wirtschaftswerbung und Verbraucher-
aufklärung,
ZfHF N.F. 14 (1962), 284.
- Mataja, Viktor, Die Reklame, 4. Aufl.,
München, Leipzig 1926.
- Matter, E., Zur Generalklausel im Bundesgesetz über den
unlauteren Wettbewerb,
ZBJV 87 (1951), 449.
- Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar,
München, Berlin 1958 ff.
- Mayer, Otto, Die concurrence déloyale,
ZHR 26 (1881), 363.
- Meier-Hayoz, Arthur, Der Richter und das richterliche Gewohnheits-
recht,
ÖJZ 1954, 440.
- Meinhardt, Peter, Vergleichende Werbung in England,
AWD 1962, 169.
- Mellerowicz, Konrad, Die Handelsspanne bei freier Preisbildung,
MA 1961, 191.
- Mellerowicz, Konrad, Werbung und Markenartikel,
MA 1963, 83.

- Menck, Clara, Immedsch,
FAZ Nr. 78 v. 2.4.1963, S. 20.
- Menze, Hubert, Zur Diskussion der Markttransparenz,
DB 1962, 341.
- Menze, Hubert, Open Price System und das Gesetz gegen
Wettbewerbsbeschränkungen,
WuW 1958, 98.
- Merkel, Rudolf, Der Außenseiter einer lückenlosen Preisbindung
und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,
NJW 1961, 1751.
- Merkel, Rudolf, Außenseiter und Preisbindung,
NJW 1962, 1545.
- Meyer, Alexander, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren
Wettbewerbes vom 27. Mai 1896,
Berlin 1896.
- Meyer, Fritz W., Warum feste Preise für Markenartikel?
ORDO VI (1954), 133.
- Meyer-Cording, Besprechung von:
Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und
Warenzeichenrecht, 8. Aufl.,
NJW 1960, 1443.
- Meyer-Ladewig, Jens, Justizstaat und Richterrecht,
AcP 161 (1962), 97.
- Meyer-Wild, H., Persönliche und vergleichende Reklame,
in: Bányász, Leitgedanken (s.o.), S. 399.
- Miksch, Leonhard, Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufl.,
Godesberg 1947.
- Mittelstaedt, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Isay (GRUR 1928, 71) auf der
Versammlung des Deutschen Vereins für den
Schutz des gewerblichen Eigentums vom
19. Januar 1928,
GRUR 1928, 206.
- Möhring, Philipp, Wettbewerbsordnung und Kartellrecht,
WuW 1954, 387.

- Möhring, Philipp, Die Güter- und Pflichtenabwägung im Wettbewerbsrecht; mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DW 1957, Sondernummer, S. 8.
- Möhring, Philipp, Ist das Recht der Werbung reformbedürftig? MA 1962, 967.
- Moser von Filseck, Richard, Zur Frage der vergleichenden Werbung, GRUR 1963, 182.
- Moulton, H. Fletcher, Einiges über den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb nach englischem Recht, ÖBGR 1953, 61.
- Müller, Ernst, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, Kommentar, 2. u. 3. Aufl., Fürth 1897.
- Müller, Ernst, Der Rechtsschutz gegen die Anschwärmung des Mitbewerbers, Diss. jur. Freiburg 1907.
- Müller, Gebhard, Bundesverfassungsgericht und Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Juristen-Jahrbuch, hrsg. v. Gerhard Erdsiek, 2. Bd.: 1961/62, S. 17, Köln 1961.
- Müller-Beilschmidt, Klaus, Preisbildungstendenzen im Einzelhandel, MA 1955, 47.
- Münzel, Karl, Schmerzensgeld für seelische Unlustgefühle, NJW 1960, 2025.
- Naue-Röttger, Werbung: Zulässig oder verboten (Werbung und Wirtschaft, Schriftenreihe zur Erneuerung des deutschen Bewerwesens, Bd. 1), Berlin 1937.
- Nawiasky, Hans, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Einsiedeln, Zürich, Köln 1948.
- Nerreter, Paul, Allgemeine Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechtes, Berlin 1936.

- Nerreter, Paul, Vergleichende Werbung,
GRUR 1933, 8.
- Nerreter, Paul, Die Volkszugehörigkeit im Wettbewerbe,
GRUR 1933, 747.
- Nerreter, Paul, Anm. zu RG JW 1933, 1722, ebenda.
- Nerreter, Paul, Die Weiterbildung der drei wettbewerbsrechtli-
chen Grundregeln,
GRUR 1937, 167.
- Neugebauer, Jürgen, Die vergleichende Werbung. Eine Rechtsver-
gleichung zwischen Deutschland, England
und den Vereinigten Staaten von Amerika,
Diss. jur. Hamburg 1955.
- Neumann-Duesberg, Wettbewerbsverstöße durch versteckte
Behauptungen,
DB 1960, 631, 659.
- Neumeister, Heddy, Der Markt und das Mitleid,
FAZ Nr. 267 v. 15.11.1962, S. 1.
- Nickold, Werner, Ist das weitgehende Verbot der vergleichenden
Werbung mit der sozialen Marktwirtschaft
vereinbar?
KD 7-8/60, 1.
- Nipperdey, Hans Carl, Wettbewerb und Existenzvernichtung,
Berlin 1930.
- Nipperdey, Hans Carl, Die Würde des Menschen;
in: Die Grundrechte, hrsg. v. F.L. Neumann,
H.C. Nipperdey, U. Scheuner, Bd. II, S. 1,
Berlin 1954.
- Nipperdey, Hans Carl, Freie Entfaltung der Persönlichkeit,
in: Die Grundrechte, hrsg. v. Bettermann
u. Nipperdey, Bd. IV, 2. Halbbd., S. 741,
Berlin 1962.
- Nipperdey, Hans Carl, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 2. Aufl.,
Köln, Berlin, München, Bonn 1961.
- Nipperdey, Hans Carl, Grundrechte und Privatrecht,
Krefeld 1961.

- | | |
|------------------------------|---|
| Nipperdey, Hans Carl, | Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik,
WuW 1954, 211. |
| Nipperdey, Hans Carl, | Boycott und freie Meinungsäußerung,
DVBl. 1958, 445. |
| Nöll von der Nahmer, Robert, | Der Wettbewerb als entscheidender Faktor der Marktwirtschaft,
WuW 1961, 1. |
| Noelle-Neumann, Elisabeth, | Der Verbraucher und die Konjunktur,
FAZ Nr. 215 v. 15.9.1962, S. 5. |
| Nolting-Hauff, Wilhelm, | Verwertung wissenschaftlicher Erkenntnisse im geschäftlichen Wettbewerb,
MuW XXIX, 98. |
| Nolting-Hauff, Wilhelm, | "Persönliche Reklame",
GRUR 1931, 342. |
| Nordemann, Wilhelm, | Anm. zu LG Berlin NJW 1962, 206, ebenda. |
| NWB, | Neue Wirtschaftsbriefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht,
Sammelwerk, hrsg. v. K. Peter und F.W. Schlenkhoff,
Herne, Berlin 1954 ff. |
| Ohlmer, Henning, | Richterfreiheit und Begründungspflicht,
Diss. jur. Mainz 1953. |
| Oppenheim, S. Chesterfield, | Der unlautere Wettbewerb in der amerikanischen Rechtsprechung,
GRUR Ausl. 1959, 517. |
| Oppenhoff, | Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den Vortrag von Hefermehl: Der Warentest in rechtlicher Sicht - s.o. -, auf der Arbeits-sitzung für Wettbewerbsrecht der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht,
GRUR 1962, 640. |
| Osann, Christiane, | Die Waage im Selbstbedienungsladen,
FAZ Nr. 83 v. 7.4.1962, Beilage, S. 6. |

- Osterrieth, A., Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908.
- Packard, Vance, Die geheimen Verführer, Düsseldorf 1958.
- Paneth, Erwin, Wirtschaftliche und rechtliche Beschränkungen der geschäftlichen Reklame, Berlin 1930.
- Pawlowski, Problematik der Interessenjurisprudenz, NJW 1958, 1561.
- Pawlowski, Hans Martin, Gedanken zur Methode der Gesetzesauslegung, AcP 160 (1961), 209.
- Peltzer, Karl, Handbuch der Werbung und Publikation, I. Band: Werbung, Thun, München 1961.
- Peters, K.H., ABC des Wettbewerbsrechts, Berlin, Neuwied 1952.
- Pfaff, Empfiehlt sich ein allgemeiner Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb?
Referat in: Verhandlungen des XXIII. Deutschen Juristentages (Bremen 1895), 2. Bd., S. 461, Berlin 1895.
- Pinzger, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den Vortrag von Isay (GRUR 1928, 71) - s.o. - auf der Versammlung des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums v. 19. Januar 1928, GRUR 1928, 206 (209).
- Pinzger, Jahresbericht über Schrifttum und Rechtsprechung zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Wettbewerbsrecht 1933/34 - 1941, Berlin 1933-1942.
- Pinzger, , Die neuere Rechtsprechung in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes, ZAkDR 1937, 273.
- Piola-Caselli, Vergleichende Werbung in Italien, AWD 1962, 142.

- Pisko, . Der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, hrsg. v. Viktor Ehrenberg, Bd. II, S. 423, Leipzig 1918.
- Plaisant-Lassier (-Saint Gal), Der unlautere Wettbewerb im französischen Recht, IW 1959, 71; 1960, 7, 11.
- Planck Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. E. Strohal, 4. Aufl., I. Bd. (Allg. Teil), Berlin 1913.
- Poeschl, Heinrich, Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1903.
- Pohly, Horst, Die Reklame im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Diss. jur. Heidelberg 1932.
- Pretnar, Stojan, Der Wettbewerb im Rahmen der wirtschaftlichen Struktur Jugoslawiens, IW 1960, 24.
- Prößdorf, Detlev, Vergleich der eigenen Verkaufspreise mit den vom Hersteller empfohlenen Endverkaufspreisen, WRP 1963, 9.
- Puchta, Georg Friedrich, Das Gewohnheitsrecht, 2 Bde, Erlangen 1828/1837.
- Qualitätsgedanke, Der Qualitätsgedanke in der Konsumgüter-industrie, eine Übersicht über den Stand der Arbeiten zur Qualitätsforschung und -sicherung, erteilt im Auftrage des Ausschusses der Konsumgüter-industrie des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (Drucksache Nr. 50), Köln o.J.
- Raiser, Ludwig, Wäre die Tätigkeit von Consumer Unions nach deutschem Recht erlaubt? Gutachten, VPK Nr. 28/1957, S. 8.

- Rausnitz, Julius, Zum Gesetzentwurfe zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1895.
- Recht, Carl, Die Grenzen der Reklame nach dem heutigen Wettbewerbsrecht, Diss. jur. Köln 1938.
- Reeves, Rosser, "Reality in Advertising" (Buchauszug), MA 1961, 555.
- Rehfeldt, Bernhard, Einführung in die Rechtswissenschaft, Berlin 1962.
- Reichard, Werberecht und Wettbewerbsrecht, AWR 1935, 141.
- Reichel, Hans, Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915.
- Reimer, Dietrich, Persönliche und vergleichende Werbung in der deutschen und französischen Rechtsprechung, München, Köln, Berlin 1955.
- Reimer, Dietrich, Anm. zu BGH GRUR 1962, 45, ebenda S. 50.
- Reimer, Eduard, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., Köln, Berlin 1954.
- Reimer, Eduard, Normenaufstellung zur Frage der Benutzung fremder Arbeit und Gedanken (der Ausbeutung des Arbeitsergebnisses und des sklavischen Nachbaues), GRUR 1933, 454.
- Reimer, Eduard, Volksverbundenes Wettbewerbsrecht, MuW XXXIII, 544.
- Reimer, Eduard, Persönliche und vergleichende Reklame, in: Bányász, Leitgedanken (s.o.), S. 390.
- Reimer, Oóto, Das Schmarotzen am Ruf eines anderen Produktes, ÖJZ 1954, 185.
- Reinhardt, Rudolf, Grundsätzliches zum Leistungswettbewerb, in: Festschrift f. J. W. Hedemann zum 60. Geburtstag, S. 381, Jena 1938.

- Reinicke, G. u. D., Die Auslegungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts (II),
NJW 1955, 1662.
- Reinicke, G. u. D., Zum Vertrauensschutz auf eine ständige Rechtsprechung,
MDR 1956, 324.
- Reisnecker, Helmut, Das Grundrecht der Meinungsfreiheit und die Schranken der allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. II GG,
Diss. jur. München 1960.
- Reuling, Wilhelm, Der unlautere Wettbewerb nach dem zweiten "Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes" und über den Rechtsschutz von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen,
Berlin 1895.
- Richter, Rudi, Wirtschaftswerbung in der sozialen Marktwirtschaft,
Wiesbaden 1959.
- Ricklefs, Rolf, Vergleichende Werbung in Dänemark,
AWD 1962, 194.
- Riedemann, Rolf, Was ist erlaubt - was ist verboten?
Werberecht von A bis Z,
Reutlingen 1938.
- Rinck, Gerd, Wirtschaftsrecht, Lehrbuch,
Köln, Berlin, Bonn, München 1963.
- Rinck, Gerd, Gute Sitten im Wettbewerb,
in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, S. 151,
Göttingen 1961.
- Rinck, Gerd, Warenvergleich durch Verbraucherverbände,
BB 1960, 949 = VPK Nr. 28/1960, S. 5.
- Rinck, Gerd, Kritik und Boykott durch Verbraucherverbände,
BB 1961, 613.
- Rinck, Gerd, Die Markttransparenz,
BB 1962, 105.

- Rintelmann, Fritz, Dem Verbraucher nützen Vergleiche wenig,
HB Nr. 83 v. 2.5.1962, S. 14.
- Ritter, Wilhelm, Übersicht über die Rechtsprechung zum Wett-
bewerbs-, Werbe- und Wirtschaftsrecht
(1. Januar 1935 - 31. Juli 1937),
JW 1937, 2711.
- Röper, B., Zur Problematik der Preis- und Qualitätslagen,
WuW 1961, 827.
- Röpke, Wilhelm, Jenseits von Angebot und Nachfrage,
Erlenbach-Zürich, Stuttgart 1958.
- Röpke, Wilhelm, Die Wirtschaftswerbung in der freien
Marktwirtschaft,
MA 1958, 483.
- Roeren, Hermann, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren
Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 (Soziale und
politische Zeitfragen, Heft 2),
Köln o.J.
- Röttger, Martin, Was ist eine vergleichende Werbung?
WW 1936, 121.
- Röttger, Martin, Die Entscheidungspraxis des Werberates zur
Frage der vergleichenden Werbung,
WW 1937, 81.
- Röttger, Martin, Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zur
vergleichenden Werbung,
AWR 1940, 1.
- Rosenthal, Alfred, Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen
Vorschriften des Warenzeichengesetzes,
Kommentar, 8. Aufl.,
Berlin 1930.
- Rosenthal, Alfred, Das Hinzufügen der Bezeichnung "Ersatz"
("System") zu bekannten Warennamen,
LZ 1915, Sp. 610.
- Rosenthal, Alfred, Anm. zu KG JW 1925, 2490, ebenda.
- Rosenthal, Alfred, Das Erfolgshonorar,
LZ 1927, Sp. 763.

- Rosenthal, Alfred, Gefährdet die Anwendung des § 1 WG den gewerblichen Rechtsschutz?
GRUR 1928, 167.
- Rosenthal, Alfred, Anm. zu RG JW 1931, 451, ebenda S. 452.
- Rudloff-Blockwitz, Georg Rudloff und Reinhard Blockwitz,
Das Recht des Wettbewerbs,
Berlin 1938.
- Rümelin, Max, Die Billigkeit im Recht,
Tübingen 1921.
- Rumelin, Max, Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts und
ihre Begründung,
Tübingen 1929.
- v. Ritzén-Kositzkau, Norbert, Zur "Superlativ-Werbung",
NJW 1955, 330.
- Ritzén-Kositzkau, Norbert, Die Superlativwerbung im deutschen
Wettbewerbsrecht,
ÖJZ 1956, 589.
- Ritzén-Kositzkau, Norbert, Zur Rechtsprechung auf dem Gebiet der Werbung
WRP 1956, 1.
- Ritzén-Kositzkau, Norbert, Fragen um den Vergleich in der Werbung,
WRP 1956, 61.
- Ritzén-Kositzkau, Norbert, "Unrichtige Angaben" im Sinne des § 3 UWG,
WRP 1956, 180.
- Rump, Paul, Nationale Probleme des Warenvergleichs
VPK Nr. 21-22/1961, S. 8.
- Runge I, Kurt, Vergleichende Werbung unter dem Gesichtspunkt neuer Ordnungsprinzipien (Entgegnung),
NJW 1961, 1757.
- Ruth, Anm. zu RG JW 1937, 2844, ebenda S. 2845.
- Ruth, Vergleichende Reklame und Systemvergleich,
ZakDR 1938, 88.
- RWP-Blattei, Blattei-Handbuch Rechts- und Wirtschaftspraxis,
hrsg. v. A. Hartmann und C. Böttcher,
Stuttgart 1947 ff.

- Saint-Gal, Yves, Unlauterer und parasitärer Wettbewerb, GRUR Ausl. 1956, 202; 1957, 7, 410; 1958, 399.
- Saint-Gal, Yves, Zur Vereinheitlichung der Gesetzgebung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes in den Ländern des Gemeinsamen Marktes, ZHR 121 (1958), 172.
- Sauer, Wilhelm, Die grundsätzliche Bedeutung der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Praxis und Wissenschaft, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der Juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. I, S. 122, Berlin 1929.
- Sauer, Wilhelm, Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940.
- Saxl, Erich, Die österreichische Rechtsprechung zur Frage der persönlichen und vergleichenden Reklame, in Bányász: Leitgedanken (s.o.), S. 394.
- Schäfer, Erich, Grundlagen der Marktforschung, Marktuntersuchung und Marktbeobachtung, 3. Aufl., Köln, Opladen 1953.
- Schäfer, Ernst, Vergleichende Werbung, GRUR 1937, 194.
- Schäffer, Fritz, Unlautere Werbung im Gemeinsamen Markt, GRUR Ausl. 1960, 285.
- Scheele, Walter, Braucht das Marketing die vergleichende Werbung? AW 1961, 175.
- Scherer, August, Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich ein allgemeiner Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb?
in: Verhandlungen des XXIII. Deutschen Juristentages (Bremen 1895), 1. Bd. (Gutachten), S. 226, Berlin 1895.
- Schmalenbach, Eugen, Der freien Wirtschaft zum Gedächtnis, Köln, Opladen 1949.

- Schmid, Johann Günther, Die vergleichende Reklame,
Diss. jur. Zürich 1954.
- Schmid, Paul, Zu dem Entwurf eines Gesetzes wider den
unlauteren Wettbewerb,
GR 1895, 132.
- Schmid, Paul, Die Gesetze zum Schutz des gewerblichen
Eigenthums,
Berlin 1897.
- Schmidt, Eberhard, Gesetz und Richter. Wert und Unwert des
Positivismus.
Karlsruhe 1952.
- Schmidt, Eberhard, Bedarf das Betriebsgeheimnis eines verstärkten
Schutzes?
Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages,
1. Bd. (Gutachten),
Berlin, Leipzig 1931.
- Schmidt, Ingo, Markttransparenz als Voraussetzung für
Wettbewerbsbeschränkungen,
WuW 1963, 97.
- Schmidt-Üllner, Heinz, Werbung in internationaler Sicht,
IWB Gruppe 6, S. 23.
- Schmitt, Carl, Neue Leitsätze für die Rechtspraxis,
JW 1933, 2793.
- Schmitt, Paul, Die Grenzen der erlaubten Reklame,
Diss. jur. Köln 1939.
- Schmitz, Werner G., Der Wettbewerbsbegriff im Kartellrecht,
NJW 1961, 2089.
- Schmölders, Günter, Die Weiterbildung des Wirtschaftsrechts,
ZStW 101 (1941), 64.
- Schneider, Egon, Wie man Gerichtsentscheidungen kritisch liest,
MDR 1962, 522, 618, 694.
- Schneider, Egon, Methode der Rechtsfindung,
MDR 1963, 99, 180, 276, 368, 461.

- Schneider, Erich, Einführung in die Wirtschaftstheorie, II. Teil, 6. Aufl., Tübingen 1960.
- Schneider, Horst, Unterschiede in der rechtlichen Ordnung des Werbewesens der europäischen Länder, MA 1961, 435.
- Schoen, Friedrich, Leistungswettbewerb und Behinderungswettbewerb, Diss. jur. Köln 1933.
- Schönherr, Fritz, Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich, WRP 1956, 40, 182, 300; 1957, 105, 285, 325; 1958, 172; 1959, 106, 297; 1960, 122, 151, 228; 1961, 26; 1962, 225, 354; 1963, 123.
- Schönherr, Fritz, Die bezugnehmende Werbung in der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes, WuWb 1962, 816.
- Schönherr-Saxl-Wahle, Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Wien 1959.
- Schramm, Carl, Warenvergleich und Reklame, GRUR 1929, 1380.
- Schramm, Carl, Allgemeine Grundlagen eines deutschen Marktordnungsrechtes, GRUR 1937, 433.
- Schramm, Anm. zu BGH GRUR 1959, 143, ebenda S. 146.
- Schramm, Anm. zu BGH GRUR 1959, 488, ebenda S. 491.
- Schreiber, Klaus, Beurteilt der Verbraucher die Qualität nach dem Preis? MA 1960, 636.
- Schürholz, Listenpreis und Preissenkung in Prozenten, DB 1959, 1431.
- Schulz, Gerhard, Die Anfänge des totalitären Maßnahmestaates, in: Karl Dietrich Bracher, Wolfgang Sauer, Gerhard Schulz: Die nationalsozialistische Machtergreifung, S. 371, Köln, Opladen 1960.

- Schumann, Über die Zulässigkeit von Werbemitteln politischen Inhalts im neuen Staat, GRUR 1934, 79.
- Schumann, Hans, Handelsrecht, Teil I, Wiesbaden 1958.
- Schwamberger, Wolfgang, Vergleichende Werbung unter dem Gesichtspunkt neuer Ordnungsprinzipien, NJW 1961, 1185.
- Schwamberger, Wolfgang, Vergleichende Werbung in Wahrnehmung eines berechtigten Interesses, BB 1961, 1222.
- Schwartz, Zulässigkeit persönlicher Reklame gegenüber dem Ausländer? ZAkDR 1935, 617.
- Schwenk, Edmund, H., Umfang und Wirkung von Meinungs- und Pressefreiheit, NJW 1962, 1321.
- Schwinge, Erich, Grundlagen des Revisionsrechts, 2. Aufl., Bonn 1960.
- Seelow, Paul, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, Kommentar, 4. Aufl., Berlin 1926.
- Seubert, Richard, Die zulässige vergleichende Werbung, BB 1960, 965.
- Sieburg, Friedrich, Wir müssen uns wehren, FAZ Nr. 216 v. 18.9.1958, S. 1.
- Sigl, Richard, Vergleichende Reklame auf Anregung des Kunden, MuW XXXVII, 198.
- Simon, Alfred, Die Concurrence déloyale. Ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht. Bern 1894.
- Simon, Helmut, Alleinstellungswerbung und vergleichende Reklame, WuW 1956, 48.

- Smoschewer, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den Vortrag von Isay (GRUR 1928, 71) - s.o. - auf der Versammlung des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums vom 19.1.1928, GRUR 1928, 206 (210).
- Sölter, Arno, Gruppenfreiheit und Wettbewerbsordnung, MA 1962, 357.
- Sombart, Werner, Der moderne Kapitalismus, Bd. III, 2. Halbbd., München, Leipzig 1928.
- Somló, Felix, Juristische Grundlehre, 2. Aufl., Leipzig 1927.
- Sonderland, Max, Die Grenzen der "bezugnehmenden" Werbung, DB 1951, 813.
- Sonderland, Max, Bedenkliche Superlativrekame, BB 1953, 958.
- Sonderland, Max, Grenzen der vergleichenden Werbung, in: NWB, Fach 20, S. 37.
- Spengler, Albrecht, Die Reformbedürftigkeit der Wettbewerbsordnung, Diss. jur. Göttingen 1939.
- Spengler, Albrecht, Das Recht der Wirtschaftswerbung, in: RWP-Blattei: (96) 4 (D) Wettbewerbs- und Werberecht II 10, (128,1) 4 (D) Wettbewerbs- und Werberecht II 33, (323, 25) 10 (D) Gewerblicher Rechtsschutz II A 7/56.
- Spengler, Albrecht, Wettbewerb. Recht und Schranken. Stuttgart 1957.
- Spengler, Albrecht, Das Recht der Wirtschaftswerbung, ZHR 103 (1936), 145.
- Spengler, Albrecht, "Formalrecht" und Verkehrsrecht bei den gewerblichen Kennzeichnungsrechten, AWR 1937, 185.
- Spengler, Albrecht, Die Grenzen richterlicher Eingriffsbefugnisse im gewerblichen Rechtsschutz, WuW 1956, 494.

- Spengler, Albrecht, Das Postulat der Sachlichkeit im Wettbewerb.
Eine unerträgliche Fessel für die Wirtschaft
und ihre Verbände,
WuW 1956, 721.
- Spengler, Albrecht, Erfolgshaftung oder Verschuldenshaftung?
Wandel der Schadenersatzvoraussetzungen
im gewerblichen Rechtsschutz,
WuW 1957, 205.
- Spengler, Albrecht, "20% unter Listenpreis",
MA 1958, 795.
- Spengler, Albrecht, Besprechung von:
Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht
WuW 1958, 180.
- Spengler, Albrecht, Gibt es ein generelles Verbot, Wirtschafts-
werbung im Gewande der Unterhaltung oder
Information zu betreiben?
UFITA 27 (1959), 169.
- Spengler, Albrecht, Die vergleichende Werbung als Problem des
Wettbewerbsrechts,
DW 1960, 75.
- Spengler, Albrecht, Besprechung von:
Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und
Warenzeichenrecht, 8. Aufl.
WuW 1960, 637.
- Spengler, Albrecht, Braucht die Absatzwirtschaft die vergleichende
Werbung?
AW 1961, 390.
- Spengler, Albrecht, Die wettbewerbsrechtliche Problematik des
Warenvergleichs,
MA 1962, 283.
- Spitzer, Wolfgang R., Der Direktvertrieb - sein Wesen, seine
Menschen,
MA 1961, 129.
- Spohr, Werner, Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb,
Mühlhausen i. Thür. 1930.

- Sprüngli, Hans Rudolf, Der unlautere Wettbewerb, Grundzüge des Wettbewerbsrechts in rechtsvergleichender Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen von Frankreich, England, Deutschland und der Schweiz, Diss. jur. Zürich 1955.
- Stadlbauer, Alois, Erlaubter und verbotener Wettbewerb, Bonn 1960.
- Starck, Zum Neuaufbau des UnlWG, MuW XXXVII, 81.
- Staudinger J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, Allgemeiner Teil, erläutert v. Franz Brändl und Helmut Coing, 11. Aufl., Berlin 1957.
- Steffen, Walter, Markenartikelwerbung im Einklang mit Handelsinteressen, MA 1960, 771.
- Stein, Gustav, Die wirtschaftliche Situation der Konsumgüterindustrie, MA 1961, 463.
- Stein, Heinrich, Mittelbare Namensverletzung in Form von vergleichender Reklame, MuW XXXII, 377.
- Steindorff, Ernst, Direktverkauf und Preisempfehlung, JZ 1959, 197.
- Steinhaus, E., Persönliche und vergleichende Reklame, in: Bányász: Leitgedanken (s.o.), S. 401.
- Stritzke, Otto, Das Recht der Wirtschaftswerbung, GRUR 1934, 403.
- Suhr, Werner, Mit Blick auf die Wirklichkeit, MA 1962, 46.
- Swoboda, Robert, Persönliche und vergleichende Reklame, in: Bányász: Leitgedanken (s.o.), S. 399
- Tangemann, Ruth, Zum Meinungsstreit um die Warenprüfung, VPK Nr. 34/1957, 8.

- Tesche, Willi, Unlautere Reklame in Deutschland, Frankreich, England, Amerika und der Schweiz, Diss. jur. Frankfurt 1932.
- Tetzner, Heinrich, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 2. Aufl., Köln 1957.
- Tetzner, Heinrich, Objektive Sittenwidrigkeit und Verschulden bei § 1 UWG, GRUR 1950, 130.
- Tetzner, Heinrich, Superlativreklaame, JZ 1953, 205 = MA 53, 450.
- Tetzner, Heinrich, Zugaberecht im Umbruch, NJW 1954, 580.
- Tetzner, Heinrich, Vom Wert und Unwert des kategorialen Denkens im Wettbewerbsrecht, JR 1955, 121.
- Tetzner, Heinrich, Superlativ-Werbung als vergleichende Werbung, NJW 1956, 1900.
- Tetzner, Heinrich, Das Wahrheitsgebot als Feind jeder Suggestivwerbung? WuW 1956, 262.
- Tetzner, Heinrich, Werbenot durch Werberecht, WuW 1956, 587.
- Tetzner, Heinrich, Besprechung von: Hohenecker-Friedl: Wettbewerbsrecht JZ 1960, 191.
- Tetzner, Heinrich, "Markenbenzin ohne Marke", JR 1962, 9.
- Tetzner, Heinrich, Vergleichende Werbung, JZ 1962, 275.
- Tetzner, Heinrich, Die Problematik der Generalklausel des § 1 UWG, NJW 1962, 1087.
- van Themaat, Pieter VerLoren, Probleme der Rechtsangleichung im Gemeinsamen Markt, BB 1962, 1131.

- Thomae, Hans, Das Problem der unterschwelligen Werbung,
MA 1959, 657.
- Tigges, Wilhelm, Für Verbraucheraufklärung - gegen
Werbebesteuerung,
MA 1961, 524 = VPK Nr. 16/1961, S. 7.
- Traeger, L., Der Schutz gegen unlautere Konkurrenz im
Gebiete des preußischen Landrechts,
Gruchot 36 (1892), 196.
- Troege-Acker, Das gesamte Recht der Wirtschaftswerbung,
Leipzig 1936.
- Troller, Alois, Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz,
Basel 1948.
- Troller, Alois, Immaterialgüterrecht, Band II,
Basel, Stuttgart 1962.
- Troller, Alois, Wettbewerbsrecht in europäischer Sicht,
DW 1962, 9.
- Trumpler, H., Unlauterer Wettbewerb und Anti-Trust-Recht
der Vereinigten Staaten von Amerika,
Basel 1944.
- Ulmer, Eugen, Sinnzusammenhänge im modernen
Wettbewerbsrecht,
Berlin 1932.
- Ulmer, Eugen, Anm. zu RG JW 1932, 1888, ebenda.
- Ulmer, Eugen, Wandlungen und Aufgaben im Wettbewerbsrecht.
GRUR 1937, 769.
- Ulmer, Eugen, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs
im Gemeinsamen Markt,
GRUR Ausl. 1962, 273.
- Ulrich, Key L., Die aufgeklärte Käuferin,
FAZ Nr. 88 v. 15.4.1961, Beilage S. 6.
- Ulrich, Key L., Das heiße Eisen "Warentest",
FAZ Nr. 59 v. 10.3.1962, Beilage S. 6.
- Ulrich, Key L., Die Welle der Warentests,
FAZ Nr. 46 v. 23.2.1963, Beilage S. 6.

- Utescher, Zum organischen Aufbau des Wettbewerbsrechts,
GRUR 1936, 5.
- Vershofen, Wilhelm, Der "manipulierte" Verbraucher,
HB Nr. 170 v. 9./10.10.1959, S. 13.
- Versicherungs-Grundsätze, Zusammenstellung der im Wettbewerb der
Sach-, Unfall-, Haftpflicht- und Kraftver-
kehrsversicherung zu beachtenden Grundsätze
und Vorschriften,
hrsg. vom Verband der Haftpflicht-, Unfall-
und Kraftverkehrsversicherer e.V.
- Vetter, Ernst Günter, Der Ärger über die Verführer,
FAZ Nr. 153 v. 7.7.1959, S. 11.
- Völz, Fromut, Problem des Rechts am Gewerbebetrieb,
WuW 1956, 31.
- Völz, Fromut, Der Einfluß des Kartellrechts auf den gewerb-
lichen Rechtsschutz,
WuW 1959, 89.
- Völz, Fromut, Ist das Verbot der vergleichenden Reklame
rechtswidrig?
WRP 1960, 197.
- Völz, Fromut, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Spengler: Die vergleichende
Werbung als Problem des Wettbewerbsrechts
(s.o.),
DW 1960, 82.
- Völz, Fromut, Markttransparenz durch vergleichende Werbung,
FAZ Nr. 256 v. 1.11.1960, S. 13.
- Völz, Fromut, Vergleichende Werbung und freier Wettbewerb,
CR 1961, 14.
- Völz, Fromut, Der Fortschrittsvergleich in der Werbung,
BB 1961, 113.
- Völz, Fromut, Anm. zu BGH NJW 1961, 1916, ebenda.
- Völz, Fromut, Der Streit um die vergleichende Werbung,
WRP 1961, 135.

- Völp, Fromut, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den Vortrag von Hefermehl: Der Warentest in rechtlicher Sicht (s.o.) auf der Arbeitssitzung für Wettbewerbsrecht der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1962, 641.
- Völp, Fromut, OLG Bremen erlaubt vergleichende Werbung, WRP 1962, 25.
- Völp, Fromut, Vergleichende Werbung - erlaubt oder verboten, GRUR 1962, 178.
- Völp, Fromut, Vergleichende Werbung - verboten? HB Nr. 61 v. 28.3.1962, S. 9.
- Völp, Fromut, Vergleichende Warentests, WRP 1963, 109.
- Wahle, Anm. zu OLG Wien ÖBlGR 1958, 84, ebenda S. 85.
- Waldmann, Die Bindung des Richters an das Gesetz, GRUR 1935, 194.
- Wassermann, Martin, Der unlautere Wettbewerb nach deutschem Recht I, 2. Aufl., Leipzig 1911.
- Wassermann, Martin, Meilensteine im Markenrechte, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der Juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, S. 143, Berlin 1929.
- Wassermann, Martin, Das Reichsgericht als Erzieher, GRUR 1932, 1068.
- Wassermann, Rudolf, Wege und Irrwege zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, MuW XXXIII, 280.
- Wassermann, Martin, La réclame comparative, Prop.ind. 1938, 15.
- Wehrmann, Helmut, Grünspan auf rechtlichen Normen? WuWb 1956, 514.

- Weichmann, Elsbeth, Verbraucher und Verbrauch in der Hochkonjunktur
(Interview-Auszüge aus einer Sendung des Norddeutschen Rundfunks),
VPK Nr. 30 v. 25.10.1961, S. 7.
- Weitnauer, H., Rechtsgrundlagen und Schranken der Zulässigkeit vergleichender Warentests,
DB 1963, 55.
- Wengler, Wilhelm, Die Nichtanwendung nationalsozialistischen Rechts im Lichte der Rechtsvergleichung und der allgemeinen Rechtslehre,
JR 1949, 67.
- Wenzel, Karl Egbert, Die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung,
NJW 1962, 81.
- Werneburg, Wettbewerbsrechtliche Grenzen vergleichender Werbung in Werbeschriften,
ZakDR 1938, 346.
- Werner, Fritz, Das Problem des Richterstaates,
Berlin 1960.
- Wernicke, Weihnachtsflugblätter und unlauterer Wettbewerb
Der Begriff der Tatsache im Wettbewerbsgesetze,
MuW XI, 74.
- Wertheimer, Ludwig, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs,
ARSPH III (1909/10), 90.
- Wertheimer, Ludwig, Anm. zu RG JW 1926, 1980, ebenda.
- Wertheimer, Ludwig, Die Verwendung nicht oder nicht mehr gesetzlich geschützter technischer Schöpfungen,
GRUR 1929, 873.
- Wertheimer, Ludwig, Anm. zu OLG Düsseldorf JW 1931, 474, ebenda.
- White, Thomas Anthony Blanco, Trade Marks and the Law of Unfair Competition, 2nd ed.,
London 1951.
- Wieacker, Franz, Gesetz und Richterkunst,
Karlsruhe 1958.

- Wieacker, Franz, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechts-
gesetzbücher und die Entwicklung der modernen
Gesellschaft,
Karlsruhe 1953.
- Wiehen, Michael, Wirtschaftswerbung unter herabsetzender Bezug-
nahme auf Mitbewerber im Wettbewerbsleben
der Vereinigten Staaten von Amerika,
Diss. jur. Köln 1960.
- Wieland, Diskussionsbeitrag in der Aussprache über den
Vortrag von Spengler: Die vergleichende
Werbung als Problem des Wettbewerbsrechts
(s. o.),
DW 60, 83.
- Wilde, Günther, Grundsätze der bundesgerichtlichen
Wettbewerbsrechtsprechung,
MA 1956, 506.
- Wilhelm, Herbert, Werbung als wirtschaftstheoretisches Problem,
Berlin 1961.
- Windisch, Ernst, "Erhältlich in jedem guten Fachgeschäft",
BB 1960, 1302.
- Winkler, Hellmut, Wettbewerb ist Kampf!
AWR 1937, 49.
- Winter, Heinz, Besprechung von D. Reimer,
Persönliche und vergleichende Werbung in der
deutschen und französischen Rechtsprechung
WuW 1956, 447.
- Wölker, Herbert, Preise und Verbraucherverhalten,
MA 1962, 785.
- Wolff, Christoph, Macht und Ohnmacht der Verbraucher,
Welt Nr. 210 v. 10.9.1958, S. 5.
- Wolff, John, Unfair Competition by Truthful Disparagement,
(1937/38) 47 Yale L.J. 1304.
- Wolff-Crisolli, Felix Wolff und Karl-August Crisolli,
Das Recht der Reklame,
Berlin, Leipzig 1929.

Würdinger, Hans,

Freiheit der persönlichen Entfaltung,
Kartell- und Wettbewerbsrecht,
WuW 1953, 721.

Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V.
Jahresberichte 1960, 1961, 1962,
Bad Godesberg o.J.

25 Jahre (Zentrale) zur Bekämpfung unlauteren
Wettbewerbs e.V.,
Berlin 1937.

Zimmermann, Theo,

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur
Anpassung der Gesetze an die veränderten
wirtschaftlichen Verhältnisse,
NJW 1953, 484.

M A T E R I A L I E N

- | | |
|------------------------|---|
| Denkschrift, | Denkschrift zum I. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 7.1.1895,
Verhandlungen des 23. Deutschen Juristentages 1895, Band I, S. 158-185, Anlage I zum Gutachten von Alexander-Katz. |
| Regierungsentwurf III, | Begründung zum III. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 3.12.1895,
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, Session 1895/97, I. Anlageband Nr. 98, Aktenstück Nr. 35. |
| 1. Reichstagslesung, | Erste Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs im Plenum des Reichstags, 7. Sitzung am 13.12.1895,
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, Session 1895/97, I. Anlageband, S. 107-129 und 131-153. |
| 2. Reichstagslesung, | Zweite Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auf Grund des Berichts der VI. Kommission im Plenum des Reichstags, 69. u. 70. Sitzung am 16. u. 17.4.1896,
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, Session 1895/97, III. Anlageband, S. 1701-1721, 1723-1753. |
| 3. Reichstagslesung, | Dritte Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auf Grund der Zusammenstellung der in 2. Beratung gefaßten Beschlüsse im Plenum des Reichstags, 86. Sitzung am 7.5.1896,
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, Session 1895/97, III. Anlageband, S. 2171-2192. |

Vorschläge,

Deutscher Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums: Vorschläge zur Reform des Gesetzes betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs,

II. Teil: Denkschrift der Kommission für die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin 1908.

Entwurf,

Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb,

Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, I. Session 1907/09, Band 252, Nr. 1109.

Kommissionsbericht,

Bericht der 35. Kommission zur Vorberatung des Entwurfs eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, dem Reichstag erstattet am 5.5.1909,

Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, I. Session 1907/09, Band 255, Nr. 1390, S. 8483-8495.

Reichstags-Beratung I,

1. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Plenum des Reichstags, 193. Sitzung am 25.1.1909, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, I. Session 1907/09, Band 234, S. 6523-6552.

Reichstags-Beratung II,

2. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Plenum des Reichstags, 259. Sitzung am 17.5.1909, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, I. Session 1907/09, Band 236, S. 8496-8522.

Reichstags-Beratung III,

3. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Plenum des Reichstags, 260. Sitzung am 18.5.1909, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, I. Session 1907/09, Band 236, S. 8542.

Werberat Bestimmung
(Energie),

Bestimmung des Werberats der deutschen
Wirtschaft über die Werbung auf dem Gebiete
der Elektrizität, des Gases sowie der Brenn-
und Kraftstoffe aller Art vom 15. Februar 1937,
abgedruckt in GRUR 1937, 204.

Erläuterungen (Energie),

Amtliche Erläuterungen zu der Bestimmung des
Werberates über die Werbung auf dem Gebiete
der Elektrizität, des Gases sowie der Brenn-
und Kraftstoffe aller Art vom 15. Februar 1937,
abgedruckt in GRUR 1937, 276.

ENTSCHEIDUNGSREGISTER

I. Reichsgericht

30.11.80	II	295/80	Apollinaris	RGZ 3, 67
13.11.86	I	313/86	van Houten-Kakao	RGZ 18, 93
7.12.87	I	294/87	Bencke	RGZ 20, 71
8. 5.00	II	78/00	Linde's Eisma- schinen	JW 1900/476
18.10.00	II	151/00	Neueste Nachrich- ten	JW 1900/761
21.10.04	II	116/04	Fahrrad-Manufaktur	UW IV, 23
14. 1.08	II	333/07		JW 1908, 133
25. 1.09	VI	102/08	Pomril	MuW VIII, 247
29.10.09	II	11/09	Phönix-Presser	MuW IX, 201
20. 1.10	II	124/10	Orientteppich	GRUR 1911, 146
7. 4.10	VI	344/09	Grammophon- Gesellschaft	RGZ 73, 294
31. 5.10	II	510/09		MuW X, 63
30. 3.11	VI	363/10	Zeitungsausschnitte	RGZ 76, 110
11. 4.11	II	277/10	Entölter Kakao	MuW X, 385
16. 6.11	II	577/10		GRUR 1911, 240
2. 1.12	II	421/11	Ding an sich	MuW XI, 376
3. 5.12	II	48/12		RGZ 79, 321
26.11.12	II	269/12	Sunlight	MuW XII, 337
21.10.13	II	365/13		MuW XIV, 76
28.10.13	II	301/13	Rabattmarken	MuW XIII, 563
19.12.13	II	405/13		RGZ 83, 384
14. 3.14	I	242/13		RGZ 84, 294
20. 3.14	II	683/13	Essigessenz	MuW XIII, 489
19. 1.15	II	511/14	Garlock-Ersatz	RGZ 86, 123
16. 3.17	II	534/16	Kraftfutter	MuW XVII, 82
11. 7.25	I	103/24	Käthe-Kruse-Pup- pen	RGZ 111, 254=GRUR 1925, 290= MuW XXV, 34= JW 26, 564
30.10.26	I	55/26	Gummipuppen	RGZ 115, 180=GRUR 1927, 132= MuW XXVI, 199= JW 27, 110
26.11.26	II	18/26		MuW XXVI, 188
11. 3.27	II	321/26	Konsumverein	RGZ 116, 277 = GRUR 1927, 486 = MuW XXVI, 340 = JW 27, 1574

13.	3.28	II	386/27	Buchgemeinschaft	JW 28, 1572
23.	3.28	II	428/27	Kaffee Hag I	MuW XXVII/XXVIII, 347
14.	6.29	II	584/28	Zwischenhandel	GRUR 1929, 1214 = MuW XXIX, 545
12.	11.29	II	15/29		MuW XXX, 68
12.	11.29	II	37/29		MuW XXX, 114
13.	12.29	II	157/29	Ramschware	GRUR 1930, 200 = MuW XXX, 121 = JW 30, 1711
24.	3.30	VI	383/29		RGZ 128, 92
12.	12.30	II	172/30	Odol II	RGZ 131, 75 = GRUR 1931, 165 = MuW XXXI, 157
19.	12.30	II	198/30	Kinder-Preisau- schreiben	GRUR 1931, 278 = MuW XXXI, 154 = JW 1931, 449
21.	4.31	II	344/30	Versicherungs- abwerbung	RGZ 132, 296
20.	5.31	IX	289/30	Portland-Zement	GRUR 1931, 983 = MuW XXXI, 541 = JW 1932, 1883
30.	6.31	II	443/30	Kaffe Hag II	GRUR 1931, 986 = MuW XXXI, 531 = JW 1932, 1888.
18.	9.31	II	530/30	Odol I	MuW XXXI, 570
6.	10.31	II	495/30	Hellegold	GRUR 1931, 1299 = MuW XXXI, 626 = JW 1932, 3339.
6.	10.31	II	513/30	Kaffe Hag III	GRUR 1931, 1302 = MuW XXXI, 624 = JW 1932, 878
25.	11.32	II	144/32	Paraffin-Kerzen	GRUR 1933, 249 = MuW XXXIII, 71 = JW 1933, 1722
2.	12.32	II	226/32	Gesenkhammer	GRUR 1933, 256 = MuW XXXIII, 121
13.	2.34	II	243/33	Bromural	RGZ 143, 362 = GRUR 1934, 322 = MuW XXXIV, 202 = JW 1934, 1490
4.	5.34	II	6/34	Konfektionswatte	GRUR 1934, 473 = MuW XXXIV, 284
16.	10.34	II	121/34	Abdampfvorwärmer	GRUR 1935, 55 = MuW XXXV, 30
9.	11.34	II	160/34	Dahmit-Baustein	GRUR 1935, 382 = MuW XXXV, 65 = JW 1935, 1089
1.	2.35	II	245/34	Virilium	GRUR 1935, 967 = MuW XXXV, 148
20.	12.35	II	164/35	Kunstwaben	GRUR 1936, 436 = MuW XXXVI, 180
10.	1.36	II	101/35	Teerpapiermaschi- ne	GRUR 1936, 982 = MuW XXXVI, 136 = JW 1936, 874
24.	1.36	II	180/35	Jauchabeständiges Oberleder	GRUR 1936, 747 = MuW XXXVI, 249 = AWR 1936, 176
27.	3.36	II	229/35	Diamantine	GRUR 1936, 810 = MuW XXXVII, 34 = JW 1936, 2073
9.	5.36	II	268/35	Backofen	GRUR 1937, 230 = JW 1936, 2635

19. 6.36 II	12/36	Holzimprägnie- ring	GRUR 1936, 813 = JW 1936, 2867
7. 7.36 V	306/35	Macholl-München	GRUR 1936, 1078 = MuW XXXVII, 76
25. 9.36 II	64/36	Klischee-Vertrieb	GRUR 1937, 237 = MuW XXXVII, 67= JW 1937, 310
3.11.36 II	145/36	Pendelverfahren	GRUR 1938, 53
9. 3.37 I	236/36	Eni Wapro-Fett	GRUR 1938, 61 = MuW XXXVII, 295
20. 4.37 II	276/36	Pendelastie	GRUR 1937, 941
26.11.37 II	88/37	Weinbergspfähle	GRUR 1938, 127 = MuW XXXVIII, 98
21. 8.38 II	43/38	Gummibänder	GRUR 1939, 205 = MuW XXXIX, 29= JW 1939, 234
4. 2.39 II	156/38		GRUR 1939, 652 = MuW XXXIX, 240= DR 1939, 437
4. 2.39 II	93/38	Oxin	GRUR 1939, 741 = MuW XXXIX, 320= DR 1939, 441
1. 7.39 II	12/39	Dauerwellen	RGZ 161, 61= GRUR 1939, 982
30.10.39 VIII	103/39	Roßhaarstoffe	GRUR 1940, 379
11.11.39 II	42/39	Baupfähle	GRUR 1940, 114
24. 1.40 II	128/39	Betoneisenmaschine	GRUR 1940, 218=MuW XL, 69
16. 1.41 II	51/40	Spezialrad	GRUR 1941, 125=MuW XLI, 90= DR 1941, 1088= RGZ 166, 14
1. 4.42 II	124/41	Förderanlagen	GRUR 1942, 364=DR 1942, 1064
8.11.43 II	75/43	Stahlbeton	GRUR 1944, 34
17. 4.44 II	4/44	Kalkpräparat	GRUR 1944, 154=DR 1944, 577

II. Bundesgerichtshof

26.10.51 I	ZR	8/51	Constanze I	BGHZ 3, 270=LM Nr. 5 zu § 1 UWG=GRUR 1952, 410=NJW 1952, 660=MDR 1952, 91=BB 1952, 12
9.11.51 I	ZR	32/51	Rasierklingen	BGHZ 3, 339=LM Nr. 2 zu § 1 UWG=GRUR 1952, 193=NJW 1952, 221
13.11.51 I	ZR	44/51	Aluminium- büchse	LM Nr. 3 zu § 1 UWG=GRUR 1952, 416=NJW 1952, 223=BB 1952, 708
8. 4.52 I	ZR	80/51	Bruchbänder	LM Nr. 7 zu § 1 UWG=GRUR 1952, 582
20. 5.52 I	ZR	168/51	Ladenschläch- ter	LM Nr. 11 zu § 1 UWG=GRUR 1953, 37=NJW 1952, 1056=BB1952, 708

28.11.52	I	ZR 21/52	Schwarze Liste	BGHZ 8, 142=LM Nr. 4 zu § 823 BGB=GRUR 1953, 130=NJW 1953, 297=MDR 1953, 158=BB 1953, 70 GRUR 1953, 293
17. 3.53	I	ZR 118/52	Minderwertiges Fleisch	
15.12.53	I	ZR 168/53	-	BGHZ 11, 260
23. 2.54	I	ZR 265/52	Molkereizeitung	LM Nr. 3 zu § 14 UWG=GRUR 1954, 333=BB 1954, 422
12. 3.54	I	ZR 201/52	Elektromotoren	LM Nr. 19 zu § 1 UWG=GRUR 1954, 337=BB 1954, 361=WuW 1954, 540
6. 7.54	I	ZR 38/53	Constanze II	BGHZ 14, 163=LM Nr. 12 zu § 1004 BGB=GRUR 1955, 97=NJW 1954, 1682= BB 1954, 786
3.12.54	I	ZR 262/52	Progressive Kundenwerbung	LM Nr. 23 zu § 1 UWG-GRUR 1955, 346=BGHZ 15, 357=WRP 1955, 14=NJW 1955, 377=WuW 1955, 503=BB 1955, 141
8. 7.55	I	ZR 52/54	Bestattungswer- bung	GRUR 1955, 541=WRP 1955, 206= WuW 1956, 428=LM Nr. 24 zu § 1 UWG
27. 1.56	I	ZR 146/54	Freiburger Wochenbericht	BGHZ 19, 392=LM Nr. 31 zu § 1 UWG=GRUR 1956, 223=WRP 1956, 99=NJW 1956, 588=WuW 1956, 429 BB 1956, 223
5. 6.56	I	ZR 4/55	Bünder Glas	LM Nr. 35 zu § 1 UWG=GRUR 1957, 23=WRP 1956, 244=NJW 1956, 1556=WuW 1956, 750=BB 1956, 703
5.10.56	I	ZR 94/54	Lowitz	GRUR 1957, 123
18.12.56	I	ZR 44/55		Spengler DW 1960, 75 (78, Fußn. 7)
28. 1.57	I	ZR 88/55	Erstes Kulm- bacher	LM Nr. 21 zu § 3 UWG=GRUR 1957, 285=WRP 1957, 173=BB 1957, 691
22. 2.57	I	ZR 123/55	Erdstrahlen	LM Nr. 11 zu § 823 Abs. 1 BGB= GRUR 1957, 360=WRP 1957, 300= BB 1957, 451
22. 2.57	I	ZR 68/56	Suwa	BGHZ 23, 365=LM Nr. 47 zu § UWG=GRUR 1957, 365=WRP 1957, 134=NJW 1957, 748=BB 1957, 347

12.11.57	I	ZR 44/56	Bohnergerät	LM Nr. 55 zu § 1 UWG=GRUR 1958, 343=WRP 1958, 206=MDR 1958, 213=BB 1958, 169
30. 1. 58	III	ZR 174/56		NJW 1958, 709
30. 1. 58	I	ZR 185/56	Odol III	LM Nr. 60 zu § 1 UWG-GRUR 1958, 485=WRP 1958, 237=NJW 1958, 1235=MDR 1958, 578=BB 1958, 678
11. 4. 58	I	ZR 55/57		Spengler DW 60, 81
6. 6. 58	I	ZR 33/57	Buchgemein- schaft II	BGHZ 28, 1=LM Nr. 37 zu § 3 UWG=GRUR 1959, 38=WRP 1958, 337=NJW 1958, 1820=MDR 1958, 835=BB 1958, 1003
1.10.58	I	ZR 62/57	Schaufenster- Wettbewerb	LM Nr. 71 zu § 1 UWG=GRUR 1959, 138=WRP 1959, 21=NJW 1959, 195=MDR 1959, 97=BB 1958, 1274
11.11.58	I	ZR 179/57	Künstlerpost- karten	LM Nr. 77 zu § 1 UWG=GRUR 1959, 277=NJW 1959, 675=MDR 1959, 272=BB 1959, 252
14.11.58	I	ZR 91/57	Blindenseife	LM Nr. 1 zu BliWVG=GRUR 1959, 143=WRP 1959, 23=MDR 1959, 98=BB 1958, 1275
15. 5.59	VI	ZR 98/58	Druckaufträge	GRUR 1960, 135=WRP 1959, 304
26. 6.59	I	ZR 81/58	Konsumgenos- senschaft	GRUR 1959, 488=WRP 1959, 269=BB 1959, 755
22.12.59	VI	ZR 175/58	Burschenschaft	BGHZ 31, 308=NJW 1960, 476
12. 1.60	I	ZR 52/59	Verbandstoffe	GRUR 1960, 382=BB 1960, 644
20. 2.60	I	ZR 166/58	Mampe Halb und Halb	GRUR 1960, 384
19. 7.60	I	ZR 145/58	TOK-Band	GRUR 1961, 237
10. 5.60	I	ZR 93/59	Eintritt in Kun- denbestellung	GRUR 1960, 558
15.11.60	I	ZR 58/57	Pfiffikus-Pose	GRUR 1961, 85=WRP 1961, 43=BB 1961, 9=JZ 1961, 260
19.12.60	I	ZR 14/59	Zahnbürsten	GRUR 1961, 288=WRP 1961, 113=MDR 1961, 295=BB 1961, 268
13. 2.61	I	ZR 134/59	Einpfennig- Süßwaren	BGHZ 34, 264=NJW 1961, 1207
23. 6.61	I	ZR 105/59	Fernsprechbuch	GRUR 1961, 631

LXXVII

14. 7.61	I	ZR 40/60	Betonzusatz- mittel	GRUR 1962, 45=WRP 1961, 307= NJW 1961, 1916=BB 1961, 989= DB 1961, 1220
24.10.61	VI	ZR 204/60	Waffenhandel	BGHZ 36, 77=GRUR 1962, 108= NJW 1962, 32= JZ 1962, 163=MDR 1962, 43
26.10.61		KZR 1/61	Gummistrümpfe	BGHZ 36, 91=GRUR 1962, 263= WRP 1962, 60=NJW 1962, 196= JZ 1962, 176
21.11.61	VI	ZR 73/61	Bund der Vertriebenen	GRUR 1962, 153=NJW 1962, 152
6.12.61	V	ZR 186/60	Franziskaner	GRUR 1962, 198
22.12.61	I	ZR 152/59	Gründerbildnis	WRP 1962, 331=NJW 1962, 1103= MDR 1962, 1103=BGHZ 36, 252= DB 1962, 403
22.12.61	I	ZR 58/60	Gockenpackung	WRP 1962, 200
12. 2.62		KVR 1/61		WRP 1962, 207=NJW 1962, 1010
27. 2.62	I	ZR 118/60	Live-Sendungen	NJW 1962, 1295
21. 3.62	IV	ZR 251/61		NJW 1962, 1719
19. 6.62	I	ZB 10/61	Drahtseilverbin- dung	GRUR 1962, 642=NJW 1962, 2054
10.10.62		KZR 2/62	Original- Ersatzteile	GRUR 1963, 142
30.10.62	I	ZR 128/61	Zahnprothesen- Pfleagemittel	GRUR 1963, 197=WRP 1963, 50= NJW 1963, 107=BB 1962, 935
27.11.62	I	ZR 55/61	Vollreinigung	GRUR 1963, 203=WRP 1963, 131= MDR 1963, 377
18.12.62	VI	ZR 220/61	Mans	GRUR 1963, 277=NJW 1963, 484= BB 1963, 162
18. 1.63	I	ZR 149/61		WRP 1963, 129=GRUR 1963, 371= DB 1963, 270=NJW 1963, 563

III. Bundesverfassungsgericht

17. 1.57	1'	BvL 4/54	Zusammen- veranlagung	BVerfGE 6, 55=NJW 1957, 417
15. 1.58	1'	BvR 400/51	Lüth	BVerfGE 7, 198=GRUR 1958, 254
10. 2.60	1	BvR 526/53,	Anstaltsunter- bringung	BVerfGE 10, 302=NJW 1960, 811
25. 1.61	1	BvR 9/57	Spiegel-Schmid	NJW 1961, 819

IV. Bundesarbeitsgericht

9.10.56	3	AZR 643/54	NJW 1957, 319
29. 6.62	1	AZR 343/61	NJW 1962, 1981

V. Bundesverwaltungsgericht

28. 3.54	I	C 146/53	BVerwGE 2, 172
17.12.58	V	C 19/57	NJW 1959, 1194
23. 2.60	I	C 240/58	BVerwGE 10, 164=NJW 1960, 1407
21.10.60	VII	C 52/60	DVB1 1961, 205

VI. Oberlandesgerichte

1.) KG

28. 4.15	10 U	362/15	Adreßbuch	LZ 1915, Sp. 1676
26.11.24	10 U	9979/24	Margarinekübel	MuW XXV, 246=JW 1925, 2490
3. 7.30	31 U	5499/30	Glockensystem	GRUR 1930, 1124
22. 2.62	8 U	1360/61		NJW 1962, 1399
12. 3.62	1 W	76/62		NJW 1962, 1917

2) OLG Braunschweig

1. 6.61	2 U	8/61	Möbellager-Sonderpreis	DB 1961, 1192
---------	-----	------	------------------------	---------------

3) OLG Bremen

28. 9.61	2 U	45/61	Bremens größte Tageszeitung	WRP 1962, 44=NJW 1962, 304=BB 1962, 74
24. 1.63	2 U	112/62		NJW 1963, 862

4) OLG Breslau

14. 6.28	1 U	28/28	Singer	JW 1929, 449
----------	-----	-------	--------	--------------

5) OLG Celle

27. 4.49	3 U 37/49	Buchbinderkleb- GRUR 1952, 421 stoff
4. 2.56	3 U 181/55	Hersteller- MDR 1956, 745=WuW 1956, 806 zeichnen
20. 3.57	3 U 240/55	Blindenseife WRP 1957, 296
26. 2.59	3 Wlw 3/59	Hoferbe NdsRpfl 1959, 102
28.11.59	3 U 100/59	BB 1960, 756 Nr. 1343
19.11.60	3 U 99/60	BB 1961, 113=DB 1960, 1451
21. 8.61	3 U 44/61	DB 1961, 1162
14. 9.61	3 U 157/61	Waschmaschinen GRUR 1962, 101
23.11.62	3 U 244/62	WRP 1963, 61

6) SächsOLG Dresden

18.12.03		DR 1905, 170 Nr. 795
5. 9.09		MuW IX, 349
23. 9.30	2 OSt 206/30	JW 1931, 484
13.11.30	4 O 71/30	Odol I GRUR 1931, 1304
7.12.33	4 O 189/33	Schamotte - GRUR 1934, 547 Kacheln

7) OLG Düsseldorf

28.10.49	2 U 160/49	Rasierklingen- GRUR 1950, 191 Umtauschaktion
3. 3.53	4 U 364/52	WuW 1953, 232
14.12.54	2 U 126/54	GRUR 1955, 427
17. 2.56	2 U 235/55	Erstes Feinwasch-GRUR 1956, 473 mittel
9.10.56	2 U 125/56	Werbeprämien NJW 1957, 187
5. 4.57	2 U 210/56	Diolen-Gardine GRUR 1958, 398
8. 7.58	2 U 14/58	DB 1958, 1125
7.11.58	2 U 62/58	Keine 2. Quali- WRP 1959, 48 tät
18. 9.59	2 U 118/59	Dajardin GRUR 1960, 439
17.11.61	2 U 52/61	Direktwerbung GRUR 1962, 589
21.12.62	2 U 113/62	BB 1963, 250
11. 1.63	2 U 109/62	BB 1963, 164

8) OLG Frankfurt

26. 3.55	2 U 153/54	Olympia	WRP 1955, 131
4.10.56	6 U 20/56	Adreßbuch I	GRUR 1957, 237
16. 1.58	6 U 60/57	Uhren-Weiss	GRUR 1959, 91=MA 1958, 72
2. 3.61	6 U 77/60	Deutschlands größtes Möbelhaus	WRP 1961, 186= BB 1961, 659 Nr. 1304=DB 1961, 535

9) HansOLG Hamburg

22.11.06			OLG 14, 422
4.12.09			MuW IX, 320
19. 7.11		Brandbinde	MuW XI, 264
15. 5.29	Bf VII 132/29	Vacuum Oil	MuW XXIX, 385
3.10.30	Bf VII 311/30	Vaccum	MuW XXXI, 108
30.10.30	Bf II 662/29		JW 1931, 1930 Nr. 2
17. 4.31	Bf VII 105/31		HRR 1931, Nr. 2050
28. 6.48	3 U 137/48	Ichthyol	GRUR 1949, 92=MDR 1949, 231
26. 4.51	3 U 408/50		BB 1951, 514
5. 6.51	3 U 43/51	Sanella	GRUR 1952, 46
27. 9.51	3 U 138/51	Ladenschlächter	GRUR 1952, 195
8. 7.53	5 U 5/53	Möbellager	GRUR 1953, 533
19. 1.55	5 U 13(52)/ 54	Steinhäger	WRP 1955, 151
8. 6.55	5 U 34/55	China-Senf	WRP 1956, 9
27.10.55	3 U 239/55	Mallorca	WRP 1955, 272
27. 2.58	3 U 261/57		WRP 1958, 376
26. 6.58	3 U 43/58	Wärmemesser	WRP 1959, 117
6. 5.59	3 U 219/58	Stern	NJW 1959, 1784
22.10.59	3 U 42/59	Mehr fürs Geld	WRP 1960, 104
4. 8.60	3 U 79/60	Möbelfachge- schäft	WRP 1960, 306=GRUR 1961, 300
17. 1.61	3 U 154/60	Telefon-Anruf	WRP 1961, 161
26. 1.61	3 U 75/60	Bärenfang	WRP 1961, 123
15. 2.62	3 U 213/61	Ostprogramme	NJW 1962, 917
30. 8.62	3 U 105(157)/ 62		BB 1962, 1174

10) OLG Hamm

11. 7.22	3 U 143/22		MuW XXIII, 15
17.11.28	3 W 266/28	Konsumverein	MuW XXIX, 519
11. 1.37	3 U 209/36		GRUR 1937, 245
19. 2.62	9 U 278/61		NJW 1962, 1207

11) OLG Jena

24. 4.41 3 U 376/40 WW 1941, 322

12) OLG Karlsruhe

24. 6.60 6 U 29/58 Listenpreis BB 1960, 1113
 2. 8.60 4 W 87/60 Listenpreis WRP 1960, 307=BB 1960, 1181=
 GRUR 1961, 300

13) OLG Koblenz

16.10.52 2 U 478/52 Bimsdecke GRUR 1953, 534
 28. 2.58 2 U 591/57 Mampe halb WRP 1958, 215
 und halb

14) OLG Köln

14. 7.15 8 U 56/15 MuW XIV, 403
 29. 5.59 6 U 44/59 Listenpreis I GRUR 1959, 551=WRP 1959, 220
 29. 5.59 6 U 19/59 Listenpreis II GRUR 1960, 337=BB 1959, 901=
 NJW 1959, 1974
 29. 4.60 6 U 113/59 Verkaufslager GRUR 1961, 43
 20. 7.60 6 U 17/60 Canzonetta I GRUR 1961, 137
 9.12.60 6 U 117/60 Kundenausweise WRP 1961, 126=BB 1961, 307
 20.12.61 6 U 133/61 Bürobedarf GRUR 1962, 102=WRP 1962, 130

15) OLG Königsberg

26.10.34 2 U 239/34 Dauerwellen GRUR 1935, 115

16) OLG München

10. 1.57 6 U 1577/56 WRP 1957, 141
 2. 9.57 6 U 826/57 Größte Fach- GRUR 1959, 50=WRP 1958, 25
 zeitschrift
 20. 2.58 6 U 1893/57 Stapelkarren GRUR 1959, 196=WRP 1958, 148
 17. 4.58 6 U 2045/57 Adreßbuch II WRP 1958, 274
 2. 3.59 6 U 2089/58 Käuf.-Vereini- GRUR 1959, 612
 gung
 10. 4.61 6 U 505/61 Lloyd-Arabella WRP 1962, 17=NJW 1962, 111

17) OLG Nürnberg

15.12.55	3 U	320/55	Fliegender Pelz- WRP 1956, 129 handel
23. 5.60	3 W	97/60	Fiat WRP 1960, 185

18) OLG Oldenburg

17. 1.58	1 U	124/57	Konsumgenos- WRP 1959, 25 senschaft
30. 5.58	1 U	12/58	Listenpreis BB 1958, 892
4.12.59	1 U	13/58	Kohlepreis GRUR 1960, 442=WRP 1960, 19= JR 1960, 221=DB 1960, 55
13. 1.61	1 U	122/60	Kundenausweis I BB 1961, 307

19) OLG Stuttgart

11. 2.54	3 U	222/52	Gütermann's GRUR 1955, 50 Nähseide
30. 6.54	1 U	13/54	Vollklavier Betrieb 1954, 649
25. 2.59	1 U	24/58	Filmprogramm BB 1959, 1083
13. ⁴ 8.59	2 U	88/59	BB 1960, 1302
24. 3.60	2 U	148/59	Messe-Vergleich BB 1960, 644 Nr. 1113
23.11.60	1 U	99/60	Leuchtskalen- JZ 1961, 380=BB 1961, 460=WuW waage 1961, 417
20. 3.61	2 W	20/61	MDR 1962, 59=BB 1961, 1216= DB 1961, 1449
2. 8.61	4 U	75/61	WRP 1961, 312
12.10.61	2 U	73/61	BB 1962, 350

VII. Landgerichte

1) LG (I) Berlin

14. 2.30	38 O	245/29	Glockensysteme GRUR 1930, 1123
22.10.52	16a T	7/52	Schuhgeschäft JR 1953, 101
10. 7.61	16 O	54/61	NJW 1962, 206

2) LG Bochum

27. 1.60	9 HO	184/59	Tankstelle DW 1960, 37
25. 2.63	9 HQ	6/63	Nahmaschinen- BB 1963, 363=GRUR 1963, 437 Test

3) LG Braunschweig

15. 8.47 6 Q 8/47 Konservenbüchsen GRUR 1948, 120

4) LG Düsseldorf

25. 5.49 4 0 25/49 Faserschutz GRUR 1949, 382
 4 0 89/55 Spezialgeschäft Simon WuW 1956, 48 (52)
 26. 5.59 4 0 338/58 Blech GRUR 1960, 90
 24.10.61 4 0 117/61 Feld und Wald GRUR 1962, 593=DB 1962, 300
 1. 3.62 4 Q 31/62 Anzugtest WRP 1962, 176=MDR 1962, 741=
 BB 1962, 317=DB 1962, 364
 8. 5.62 4 Q 68/62 Anzugtest II WRP 1963, 27
 29. 5.62 4 Q 146/62 Waschmaschinen BB 1962, 935

5) LG Essen

25. 9.59 17 S 4/59 BB 1960, 1078 Nr. 1953
 20. 1.60 16 HO 78/59 Direktverkaufs- DW 1960, 18
 preise

6) LG Frankfurt

28. 3.29 15 0 179/27 MuW XXIX, 468
 21. 5.58 2/6 0 69/58 Haferschleim WRP 1960, 21
 25. 2.59 2/6 Q 1/59 Listenpreis WRP 1959, 149=BB 1959, 392
 25. 6.59 2/6 Q 32/59 DW 1959, 57
 14.10.59 2/6 Q 61/59 Elektrorasierer BB 1959, 1153
 24. 5.61 2/6 0 31/60 Gelegenheitspreis DW 1961, 41

7) LG Frankenthal

28. 7.59 HKO 159/58 Verlosung WRP 1959, 325

8) LG Hamburg

--- Der Versandhandel 1954, 10
 zit.n. Neumann-Duesberg
 DB 1960, 631 (633)
 27. 1.54 15 0 223/53 Steinhäger GRUR 1956, 423
 21. 8.59 15 Q 174/59 Großhandelspreis WRP 1959, 324 BB 1960, 154 Nr. 282
 3. 5.61 15 0 29/61 "Ca."-Ladenpreis WRP 1961, 370
 1. 8.62 15 Q 399/62 DW 1962, 79

9) LG Heilbronn

11. 5.62 1 Q 7/62 Anzeigenblatt WRP 1962,401

10) LG Köln

15. 4.53 24 Q 18/53 Größtes Fachge- WRP 1955,23
schäft

22. 1.58 24 Q 49/57 Melodia WRP 1961,84

11) LG Limburg/Lahn

20. 1.60 3 Q 13/59 Tankstelle DW 1960,67

12) LG Mannheim

2. 9.55 7 0 44/55 Milchzeit- WRP 1955,210
schrift

13) LG München I

2.10.53 1 HK O 53/53 Künstler-Postkar- GRUR 1954,212
ten

15. 3.55 7 Q 20/55 Deutschlands GRUR 1955,594
größte Illustrierte

13. 3.56 7 Q 15/56 Schmutz und WRP 1957,76
Schund

16.12.58 7 Q 82/58 Verkaufshandbuch BB 1959,209

14) LG Nürnberg-Fürth

4. 4.62 3 HK Q 46/61 DW 1962,82

15) LG Oldenburg

11.10.61 6 Q (KH) 50/61 O's größtes WRP 1962,133
Schuhhaus

7. 6.62 6 Q (KH) 16/62 WRP 1962,403

16) LG Rottweil

29. 3.60 1 S 12/60 Markenbenzin NJW 1960,1063

17) LG Stuttgart

14. 7.52 1 KfH 0 155/51 Gütermann Zit.n. LG Stuttgart, GRUR
1955, 54 (55) Fußn. 2)
26. 2.53 1 KfH 0 132/52 Beliebteste deut- GRUR 1955, 54
sche Zeitschrift
10. 6.55 KfH Q 13/55 'Quelle WRP 1955, 152
25. 7.62 3 KfH 0 40/62 DW 1962, 81

18) LG Tübingen

- 19.10.62 4 Q 5/62 WRP 1963, 20=BB 1963, 63

19) LG Wuppertal

- 21.11.47 8 0 72/47 B.K.S. -Schloß MDR 1949, 229

VIII. Amtsgerichte

AG Minden

7. 9.62 2 G 67/62 Discounthaus WRP 1962, 402

GUTACHTENTABELLE

(Einschlägige Gutachten, Auskünfte, Mitteilungen,
Stellungnahmen, Veröffentlichungen u. ä.)

I. Zentrale

	Zentrale, 25 Jahre, S. 36
	Zentrale, 25 Jahre, S. 67
	Zentrale, 25 Jahre, S. 69
	Zentrale, 25 Jahre, S. 115
	DW Nr. 2/1949, 6
	DW Nr. 1/1949, 2
	DW Nr. 2/1950, 4
	DW Nr. 7/1950, 8
	DW Nr. 7/1950, 7
11221-762/52	BB 1952, 386 Nr. 852
1262-2207/53	DW Nr. 9/54, 5
126-2034/54	DW Nr. 7/1954, 14 und DW Nr. 9/1954, 2
11221-2056/52	DW Nr. 8/1954, 19
136-1341/54	DW Nr. 8/1954, 18
1262-3265/53	DW Nr. 9/1954, 1
1261-3281/53	DW Nr. 9/1954, 2
11223-1720/54	DW Nr. 9/1954, 3
1262-259/54	DW Nr. 9/1954, 4
1262-2207/53	DW Nr. 9/1954, 5
	DW Nr. 9/1954, 12
2262-2446/54	DW Nr. 9/1954, 14
1122-1099/54	DW Nr. 10/1954, 2
1260-1835/52	DW Nr. 10/1954, 12
1262-13/54	DW Nr. 11/1954, 5
1262-3752/53	DW Nr. 12/1954, 6
11221-2791/54	DW Nr. 12/1954, 8
1262-3231/53	DW Nr. 12/1954, 10
1262-1303/53	DW 1955, 10
11221-3571/54	DW 1955, 11
1262-3526/54	DW 1955, 11
11223-3749/54	DW 1955, 11
1261-449/53	DW 1955, 11
2342-2147/54	DW 1955, 71
	DW 1955, 85
11221-1905/55	DW 1956, 10

11221-3681/55	DW 1956, 19
1262-3556/55	DW 1956, 39
11221-3451/55	DW 1956, 39
11222-3392/55	DW 1956, 39
11221-2419/56	DW 1956, 89
11221-3734/56	DW 1957, 31
11221-3597/56	DW 1957, 40
11221-3403/56	DW 1957, 56
11222-837/57	DW 1957, 69
11224	DW 1957, 84
2311-444/57	DW 1957, 89
11221-2096/57	DW 1958, 2
11221-1694/57	DW 1958, 10
201-13/58	DW 1958, 26
11221-2613/57	DW 1958, 32
11221-271/58	DW 1958, 35
11221-891/58	DW 1958, 40
	DW 1958, 41
11221-3020/57	DW 1958, 48
11221-2704/57	DW 1958, 48
11221-930/58	DW 1958, 49
11221-664/58	DW 1958, 63
2356-647/56	DW 1958, 64
11221-406/58	DW 1958, 73
11221-1626/58	DW 1958, 84
	DW 1958, 89
11222-1820/58	DW 1958, 95
11221-1708/58	DW 1958, 95
11221-2850/57	DW 1958, 95
11221-1597/58	DW 1958, 95
11221-2481/57	DW 1958, 96
23421-1996/58	DW 1958, 96
23421-2566/57	DW 1958, 96
2363-2094/58	DW 1959, 3
11221-2243/58	DW 1959, 4
23421-2608/58	DW 1959, 8
11221-2356/58	DW 1959, 8
11221-2300/58	DW 1959, 8
11221-1440/58	DW 1959, 11
11221-2185/58	DW 1959, 11
11221-2747/58	DW 1959, 19

11221-3514/58	DW 1959, 28
11221-2865/58	DW 1959, 28
11221-424/59	DW 1959, 42
11221-506/59	DW 1959, 48
2369-455/59	DW 1959, 58
11221-1909/59	DW 1959, 82
R 19-2330/59	DW 1959, 92
11221-2395/59	DW 1960, 7
23421-1326/59	DW 1960, 8
11221-2911/59	DW 1960, 10
2267-3152/59	DW 1960, 12
11221-2365/59	DW 1960, 14
R 21-2897/59	EW 1960, 14
11221-3412/59	DW 1960, 20
3332-79/60	DW 1960, 21
11221-3576/59	DW 1960, 28
11221-21/60	DW 1960, 28
11221-3310/59	DW 1960, 33
11221-826/60	DW 1960, 40
11221-1338/60	DW 1960, 48
11221-331/59	DW 1960, 49
11221-1692/60	DW 1960, 55
11221-876/60	DW 1960, 56
11221-1466/60	EW 1960, 59
11222-1530/60	EW 1960, 60
11221-1636/60	DW 1960, 61
11221-2207/60	DW 1960, 65
11221-2321/60	EW 1961, 1
11221-2349/60	DW 1961, 6
132-357/60	DW 1961, 9
11221-2244/60	DW 1961, 12
11221-374/60	EW 1961, 17
11221-285/61	DW 1961, 20
11221-427/61	DW 1961, 20
11221-481/61	DW 1961, 24
11221-1177/61	DW 1961, 33
11221-879/61	DW 1961, 34
11221-2259/61	DW 1961, 66
11221-2502/61	DW 1962, 18
11221-2632/61	DW 1962, 19
11221-2680/61	DW 1962, 21

11221-2680/61	DW 1962, 22
11221-2697/61	DW 1962, 22
23421-1027/62	DW 1962, 71
11221-508/62	LW 1962, 73
11221-834/62	DW 1962, 83
129-2823/62	DW 1963, 7
11222-1572/62	DW 1963, 9
11221-2603/62	DW 1963, 20

II. AW und GAW

Nr. 9/1950 (2/4)
Nr. 15/1950 (2/9)
Nr. 1/1952 (4/1)
Nr. 5/1956 (8/10)
Nr. 1/1957 (9/2)
Nr. 4/1959 (11/5)

III. Industrie - und Handelskammern

IHK Berlin	Holzinger, S. 71, Nr. 159
IHK Berlin	Hecht-Kümpfel, S. 190
IHK Berlin	Hecht-Kümpfel, S. 424
IHK Berlin	Hecht-Kümpfel, S. 425, 427, 428, 429, 430
IHK Berlin	Hecht-Kümpfel, S. 431
IHK Köln	Mitt. IHK Köln 1957, 314
IHK München	BB 1955, 431
IHK München	BB 1956, 703
IHK Würzburg	DW Nr. 1/1950, 4

IV. HDE (SondA)

	JW 1930, 2523
2/33	Hecht-Kümpfel, S. 190
12/32	Hecht-Kümpfel, S. 427

V. Werberat

WW 1934, 20
WW 1934, 21
WW 1935, 19
WW 1935, 70
WW 1935, 79
WW 1935, 88
WW 1935, 125
WW 1936, 74

VI. RAA 1938, 85

Finke A 153

VII. ZAA 1949, 32

Finke A 195

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abg.	Abgeordneter
A. C.	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alter Fassung
AGV	Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände
Ann.	Annales de la Propriété Industrielle, Artistique et Littéraire
ARSPH	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AW	(mit Jahreszahl:) die absatzwirtschaft, (mit Nr. :) Gutachten des Ausschusses für Wettbewerbs- fragen, eingerichtet bei dem Deutschen Industrie- und Handelstag und der Hauptgemeinschaft des Einzelhandels.
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
AWR	Archiv für Wettbewerbsrecht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BG	Schweizer Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
B. I. E.	Bijblad bij De Industriële Eigendom
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
C. c.	Code civil
Col. L. R.	Columbia Law Review
CR	Creditreform
DB	Der Betrieb
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag

DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DM	Deutsche Mark (Stuttgart)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DV	Der Volkswirt
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DW	Der Wettbewerb. Mitteilungen der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (ab 1955 zugleich Beilage von WRP)
DZ	Deutsche Zeitung
EFTA	European Free Trade Association
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung
EinA	Einigungsamt der Industrie- und Handelskammer
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (Österreich)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschafts- gemeinschaft v. 25.3.1957
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fschr.	Festschrift
FZ	Frankfurter Zeitung
GAW	Gutachter-Ausschuß für Wettbewerbsfragen, gebildet von den Spitzenorganisationen der gewerblichen Wirtschaft
GeschmMG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen
GG	Grundgesetz
GR	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz
Gruchot	Beiträge zur Erneuerung des Deutschen Rechts, begr. v. Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hans.	Hanseatisch

HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift, Abt. A
HB	Handelsblatt
HDE	Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels
HdR	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
IHK	Industrie- und Handelskammer
Ing-Cons	Revue de Droit Intellectuel, (l'Ingenieur-Conseil)
IW	Internationaler Wettbewerb, Mitteilungen der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Liga zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (Beilage zu WRP)
JbJurFak Basel	Jahrbuch der Basler Juristenfakultät
JBl.	Juristische Blätter (Wien)
J.C.P.	Juris-Classeur-Périodique (La Semaine Juridique)
JJb	Juristen-Jahrbuch
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KD	kundendienst, Hauszeitschrift der Werbeagentur Dr. Hegemann GmbH (Düsseldorf)
KG	Kammergericht
KunstUrh G	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
LitUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs (hrsg. v. Lindenmaier-Möhring)
L. T. R.	The Law Times Reports
LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
LZ	Leipziger Zeitschrift
MA	Der Markenartikel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitt.	Mitteilungen
MittBlBezGrW	Mitteilungsblatt der Bezirksgruppe West der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
MPA	Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege

n. F.	neuer Fassung
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖBlGR	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
östUWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 26. 9. 1923 (Österreich)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht (ohne Ortsangabe:) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLG-Fschr.	Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle
ORDO	Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
PatG	Patentgesetz
Prop. ind.	La Propriété Industrielle, Zeitschrift des Berner Büros
RA	Reichsanzeiger
RAA	Veröffentlichungen des Reichsamtes für das Versicherungswesen
Rass. Prop. Ind.	Rassegna della Proprietà Industriale, Litteraria, Artistica
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
Riv. Dir. Ind.	Rivista di Diritto Industriale
Riv. Prop. Int.	Rivista della Proprietà Intellettuale ed Industriale
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
R. P. C.	Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases
Schw. Mitt.	Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
schwUWG	(Schweizerisches) Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb v. 30. 9. 1943
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SondA	Sonderausschuß zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel
Spiegel	DER SPIEGEL
Sten.	Stenographisch
StG	Studium Generale
StPO	Strafprozeßordnung

SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, Amtliche Sammlung
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UW	Unlauterer Wettbewerb (ab 1906: MuW)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VPK	Verbraucherpolitische Korrespondenz
VR	Verbraucher-Rundschau
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Welt	DIE WELT
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Wsch.u.R.	Wirtschaft und Recht, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht (Zürich)
Wsch.u.Wb.	Wirtschaft und Werbung, Schriftenreihe der Zeitschrift: Die Deutsche Volkswirtschaft - Nationalsozialistischer Wirtschaftsdienst
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuWb	Wirtschaft und Werbung
WW	Wirtschaftswerbung, Mitteilungsblatt des Werberats der deutschen Wirtschaft
WZG	Warenzeichengesetz
Yale L.J.	The Yale Law Journal
ZAA	Veröffentlichungen des Zonenamtes des Reichsaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Hamburg
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAW	Zentralausschuß der Werbewirtschaft
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht
ZBJP	Zentralblatt für die Juristische Praxis (Wien)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Revue de la Société des Juristes Bernois)
Zeit	DIE ZEIT
Zentrale	Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e. V.
ZfhF	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

EINLEITUNG

Vergleichende Werbung ist verboten. Mit diesem Satz pflegt man noch heute in einer Weise zu operieren, als bedürfe er keiner weiteren Begründung. Jeder Richter wird ihn im ersten besten Kommentar entdecken. Wie bei allen Lehrsätzen, die zum sogenannten eisernen Bestand einer Disziplin gehören, ist von vornherein äußerste Vorsicht für den Rechtsanwender am Platz. Dies zumal auf einem Gebiet wie dem Recht des unlauteren Wettbewerbs, das sich auf der Grundlage einer Generalklausel kasuistisch und überspezialisiert entwickelt und dem Fortschreiten des Wirtschaftslebens gewappnet sein muß. Eine "fest"stehende Rechtsprechung ist hier fast ein Widerspruch in sich.

Es hat, insbesondere seit dem Jahre 1960, nicht an Versuchen gefehlt, an dem Dogma der Unlauterkeit der vergleichenden Werbung zu rütteln. Neuerdings beschäftigen sich sogar Mitgliederversammlungen von Fachvereinigungen und Werbepraktiker mit diesem Thema. Allein die Aktualität wäre keine ausreichende Rechtfertigung für die vorliegende Untersuchung. Der Anlaß ist vielmehr methodischer Art: Der fruchtbare Theorienstreit, dem der Jurist auf allen Rechtsgebieten begegnet, findet hier nicht statt, teils, weil die Rechtsprechung sich zu selbstherrlich auf Präjudizien beruft, teils weil die Fülle des Schrifttums selbst für den Spezialisten nicht mehr überschaubar ist, teils, weil einfach außerrechtliche Phänomene das Verständnis erschweren. Bezeichnend sind Zeitschriftenaufsätze, die sich "Bestandsaufnahme" nennen. Zudem gibt es im Augenblick nur wenige andere wettbewerbsrechtliche Fragen, bei denen ein vorgefaßter Interessentenstandpunkt derart ein abgewogenes Urteil erschwert. Wer hier ansetzen will, muß emotionales Denken entlarven, Schlagworte beiseiteräumen und sogenannte Autoritäten auf das ihnen in Anbetracht der Macht des Richterrechts zukommende Maß zurückführen.

ERSTER TEIL

DER STANDORT DER VERGLEICHENDEN WERBUNG

I. EIGENE TERMINOLOGIE

1) Bezugnehmende Werbung

Die bezugnehmende Werbung ist im herkömmlichen Wettbewerbssystem ein Unterfall des § 1 UWG. Sie soll für die nachfolgende Darstellung jede Anpreisung eines Wettbewerbers bezeichnen, die sich mit dem Mitbewerber in den drei Formen

- a) persönliche Werbung,
- b) anlehrende Werbung,
- c) vergleichende Werbung

beschäftigt. Man könnte statt von bezugnehmender auch von vergleichender Werbung im weiteren Sinne sprechen, nimmt dann aber eine Verwechslung des Oberbegriffs mit der unter c) genannten Werbeart in Kauf. Auf einem Gebiet, in dem es auf Nuancen ankommt oder besser ankommen soll, ist die scharfe sprachliche Trennung der erwähnten vier Begriffe ¹⁾ Voraussetzung für ihre rechtliche Einordnung. Viele Mißverständnisse sind durch mangelnde Abgrenzung und unbewußte Begriffsvertauschung entstanden.

2) Persönliche Werbung

Bei der persönlichen Werbung weist der Gewerbetreibende zur eigenen Wettbewerbssteigerung auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse des Konkurrenten hin ²⁾. Hierzu gehören Anspielungen auf Nationalität, Rasse, Religion, Vorstrafen und sonstige als un"sach"lich empfundene Diffamierungen. (Schulbeispiel ³⁾: Kauft nicht die teure ausländische Sunlight-Seife, meine deutsche tut's auch!)

1) Am deutlichsten bei H. Droste, GRUR 1951, 140, und Werbung, S. 1, 4; ebenso Sonderland, DB 1951, 813, Godin-Hoth, UWG § 1 Anm. 30, Borck, WRP 1961, 1 f, Cyrus, Grenzen, S. 62 f.

2) Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 15; E. Reimer, Wettbewerbsrecht, S. 544; Godin-Hoth, UWG § 1 Anm. 30, D. Reimer, Werbung, S. 7.

3) Nach RG, MuW XII, 337 - Sunlight. Die Praxis der Vorkriegs- und Kriegsjahre hat bewiesen, daß Kathederfälle in ihrer Extremität durch Alltagsbeispiele in den Schatten gestellt werden können.

Die persönliche Werbung wird, auch wenn ihre Aussage auf Wahrheit beruht, mit Recht einseitig⁴⁾ als eine gegen die guten Sitten verstößende Handlung im Sinne des § 1 UWG angesehen. Sie ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.

3) Anlehrende Werbung

Ebenso außer Betracht bleiben soll die gleichfalls unzulässige anlehrende Werbung. Aber benutzt der Werbungstreibende die eingeführte Ware seines Rivalen, um unter Bezugnahme auf ihren bekannten Namen seiner eigenen Ware durch die Benützung der Identität oder Ähnlichkeit leichteren Zutritt zum Markt zu verschaffen⁵⁾. Die Seife wird beispielsweise als "Sunlicht-Ersatz" angepriesen. Typisch sind Zusätze wie "nach Art von ...", "à la ...", "System ...".

4) Vergleichende Werbung

Wenn nachfolgend von vergleichender Werbung die Rede ist, so ist damit die Gegenüberstellung der Ware oder gewerblichen Leistung (§ 2 UWG) oder der sonstigen für die Nachfrageentscheidung maßgeblichen geschäftlichen Verhältnisse⁶⁾ des Werbenden mit denjenigen eines genannten oder erkennbaren Mitbewerbers gemeint, wobei der Sinn der Ankündigung in der Behauptung der Überlegenheit liegt. Die Behauptung kann direkt oder indirekt erfolgen, d.h., die Höherwertigkeit braucht nicht angegeben zu sein, sondern kann sich den Umworbenen aus "neutralen" Daten durch Schlußfolgerung aufdrängen. Die Überlegenheit kann absolut oder relativ herausgestellt sein, d.h., der angepriesene Gegenstand kann so erscheinen, als entspreche er der Verkehrserwartung überhaupt oder nur in bestimmter Beziehung eher als der gegenübergestellte⁷⁾. Dieser Untergruppe der bezugnehmenden Werbung ist also die Kritik wesenseigen, deren wahrheitsmäßiger Inhalt künftig stets vorausgesetzt wird. Die Seifenreklame lautet dann

4) RG, DR 1939, 437, D. Reimer, Werbung, S. 19 ff.

5) Bußmann, ZAKDR 1935, 841 (842); Burhenne, NJW 1951, 249; Bußmann-Droste, S. 50.

6) An letztere - nur von Völp, WRP 1960, 197 f, berücksichtigt - ist fortan immer zugleich gedacht, wenn von gewerblicher Leistung die Rede ist.

7) Etwas Ähnliches meint wohl H. Droste, GRUR 1951, 140 (141), wenn er bessere "Qualität" - ein in diesem Zusammenhang zu sehr schillernder Begriff - und "Eignung" trennt.

folgendermaßen: "Meine (markenlose) Kernseife ist trotz gleicher Zusammensetzung 20 Pfennig billiger als Markenseife (z. B. Sunlicht)" ⁸⁾ oder: "Meine Seifen-Hausmarke hat bei gleichem Preis eine größere Waschwirkung als Marken-seife."

Da neuerdings ⁹⁾ prinzipielle Unterschiede zwischen den drei Arten der Bezugnahme angezweifelt werden, ist es erforderlich, die Trennung der vergleichenden von der persönlichen Werbung zu rechtfertigen. Vergleichende und anlehnende Werbung sind beide sachbezogen ¹⁰⁾, während der persönlichen Werbung von vornherein der Makel des Sachfremden oder Unsachlichen, d. h. des den Markt im Zusammenhang mit der angebotenen Ware nicht Interessierenden, anhaftet.

Die Sachbezogenheit ist aber das einzig Gemeinsame zwischen anlehnender und vergleichender Werbung. Im übrigen betont die vergleichende Werbung die Unterschiede der fremden und der eigenen Leistung, während es der anlehnenden Werbung statt auf die eigene Mehrleistung ¹¹⁾ auf die Gemeinsamkeit von Eigenschaften, die Leugnung von Unterschieden ankommt ¹²⁾. Dagegen kann man nicht einwenden, es handele sich nur um eine Frage der "Akzentsetzung"; die Behauptung der Überlegenheit schließe die der Gleichwertigkeit notwendig ein ¹³⁾. Die Ankündigung "Besser als Sunlicht" (Vergleich) und "Ebenso gut wie Sunlicht" (Anlehnung) stehen nicht im Verhältnis von Plus und Minus zueinander. Ebenso wie jemand, der Tötungsvorsatz hat, nicht unbedingt (auch) körperverletzen will, kommt es dem mit einem Vergleich Werbenden nur darauf an, den Umworbenen auf Grund einer Abwägung von dem Mitbewerber zu sich herüberzuziehen, nicht aber - wie bei einer Anlehnung - auf die bloße Chance der Alternativentscheidung ("Wir können ja auch mal die andere Seife probieren, wenn sie genauso gut ist.") zu bauen.

Wer hier die Grenzen verwischen will, überschätzt das rein äußerliche Moment, daß in jeder der drei Formen bezugnehmender Werbung eine Beziehung zum Mitbewerber hergestellt wird. Der Versuch, Ungleiches gleich zu behandeln, läßt den Verdacht aufkommen, als wolle man die Entscheidung über die vergleichende Werbung ins Vorfeld der Begriffe verlagern. Das anerkannte Unwertur-

8) Der Fall wird praktisch auf dem Benzinmarkt in der Werbung der "freien" Tankstellen, vgl. den dem Urteil des LG Rottweil, NJW 1960, 1063 zugrundeliegenden Sachverhalt.

9) Borck, WRP 1961, 70 (71).

10) Borck, WRP 1961, 1 (2f).

11) Völpi, WRP 1961, 135 (140).

12) Nerreter, GRUR 1933, 8 (11); Diess, GRUR 1936, 145 (147).

13) So Borck, WRP 1961, 70 (74).

teil über die persönliche und anlehrende Werbung zu übertragen¹⁴⁾, ist dann ein leichtes Spiel.

II. ABWEICHENDE SYSTEMATISIERUNGEN

1) Persönliche Werbung als Oberbegriff

Als das Problem der bezugnehmenden Werbung im ersten Weltkrieg zum erstenmal aktuell wurde, verwendete J. Kohler¹⁵⁾ den Begriff "sachliche" Reklame¹⁶⁾ für eine Anpreisung, die sich auf eine Hervorhebung der eigenen Leistung bezieht, im Gegensatz zur "persönlichen" Reklame, die darüber hinaus eine Niedrigstellung der Leistungen des Gegners behauptet. Ebenso faßt Lobe¹⁷⁾ seinen "Hinweis auf fremde gewerbliche Leistung als Mittel zur Reklame" sehr weit und behandelt darunter sogar in erster Linie das, was wir heute anlehrende Werbung nennen.

Das Reichsgericht benutzt in den Jahren 1927 bis etwa 1931 den Begriff persönliche Reklame für den Hinweis auf besondere Vorzüge der eigenen Leistungen gegenüber diejenigen bestimmter Konkurrenten¹⁸⁾, für die Vergleichen der eigenen Leistung mit der eines anderen¹⁹⁾ oder die Anpreisung der eigenen Ware oder gewerblichen Leistung durch planmäßige Herabsetzung der Ware des Mitbewerbers²⁰⁾. Es liegen also uneinheitliche Definitionen vor, die typische vergleichende Werbung behandeln wollen, aber keine Grenze zur anlehenden und persönlichen Werbung ziehen.

- 14) Den Eindruck einer etwas verharntosenden Gleichbewertung muß man aus den Ausführungen von Spengler in DW 1960, 75 (76; Fußn. 2) gewinnen.
- 15) MuW XVI, 127 (128); übereinstimmend Herzog, Vorwort (S. 5) und S. 11.
- 16) Das Wort Werbung hat seit den dreißiger Jahren den an sich gleichbedeutenden Ausdruck Reklame verdrängt (Grimm, Artikel "Werbung", Bd. 14 I 2, Sp. 205 (215)). Reklame (reclamare = wiederholt rufen) hat heute einen negativen, ins Marktschreierische zielenden Beigeschmack (Domizlaff, S. 7, 90; Herzog in Bock-Specht, S. 239; Richter, S. 11 ff.). Sehr schön kommt der heutige Gegensatz bei Tetzner (JR 1955, 121) zum Ausdruck, wenn er davon spricht, daß vieles von der modernen Werbung als "Reklame" empfunden werde. Vgl. auch die Sprachglosse von Menck in FAZ v. 2.4.1963, S. 20.
- 17) MuW XVI, 129 f.
- 18) RGZ 116, 277 (280) - Konsumverein; RG, MuW XXXI, 570 (571) - Odo II - unter Bestätigung der Ansicht des Berufsgerichts (OLG Dresden, GRUR 1931 1304 (1306)).
- 19) RGZ 132, 296 (298) - Versicherungsabwerbung.
- 20) RG, GRUR 1931, 986 - Kaffee Ha_o II.

Dieser Rechtsprechung sind in der damaligen Zeit das Oberlandesgericht Hamm²¹⁾ und das Kammergericht²²⁾ gefolgt. Sogar zwei Nachkriegsentscheidungen²³⁾ benutzen diese anfängliche Reichsgerichts-Terminologie.

In dem Schrifttum um die Jahre 1930/32²⁴⁾ herrscht ebenfalls die persönliche Reklame als Oberbegriff vor. Da die Begriffsbestimmungen die Befassung mit der Person des Mitbewerbers einzuschließen scheinen²⁵⁾, konnte man darunter die heutige vergleichende Werbung verstehen. Die Form der anlehnenen Werbung wurde jedoch noch nicht abgespalten.

2) Persönliche und vergleichende Werbung als Synonyma

Nachdem Nerretter²⁶⁾ in einer bahnbrechenden²⁷⁾ Untersuchung die sogenannte kritische vergleichende Werbung auch von der "anlehnenen vergleichenden Reklame" getrennt hatte, übernahm das Reichsgericht²⁸⁾ allmählich den Begriff vergleichende Werbung im hier zugrundegelegten Sinne für die Anpreisung der eigenen Ware durch Herabsetzung der fremden gewerblichen Leistung. In der Zwischenzeit greift eine bemerkenswerte Begriffsunsicherheit Platz. Das Reichsgericht, das sich noch nicht festlegen will, spricht verschwommen von persönlicher "bzw." vergleichender Reklame²⁹⁾, von persönlicher, "richtiger" ver-

21) MuW XXIX, 519 - Konsumverein.

22) GRUR 1930, 1124 - Glockensystem (Berufungsurteil zu LG I Berlin, GRUR 1930, 1123).

23) LG Wuppertal, MDR 1949, 229 (230) - B.K.S. - Schloß; HansOLG Hamburg, GRUR 1952, 195 - Ladenschlächter (nicht rechtskräftig, aufgehoben durch BGH, GRUR 1953, 37).

24) Callmann, UWG, § 1 Anm. 67; Gadow, S. 208, Nolting-Hauff, GRUR 1931, 342; Rosenthal, UWG, § 1 Anm. 39; G. Alexander-Katz, Fälle, S. 53.

25) Ausnahme: Dornheim, MuW XXXII, 291 (292).

26) GRUR 1933, 8 (11).

27) Ihm ist die gesamte h.L. gefolgt; Bußmann, MuW XXXV, 413 (417); Ernst Schäfer, GRUR 1937, 194 (197); Burhenne, NJW 1951, 249; Bußmann-Droste, S. 50; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 15; E. Reimer, Wettbewerbsrecht, S. 544, 548; Godin-Hoth, UWG § 1 Anm. 30; Spengler, Wettbewerb S. 139, MA 1958, 795, DW 1960, 75 (76); Borck, Zulässigkeit, S. 14 f.; Seubert, BB 1960, 965; H. Droste, Werbung, S. 1, 4; Neugebauer, S. 6 f.; Diedrich, S. 2 f, 4 ff; J.G. Schmid, S. 43; Saint-Gal, GRUR Ausl. 1957, 7 (15); Germann, Wsch.u.R. 1954, 259 (286).

28) Zuerst GRUR 1933, 256 (257) - Gesenckhammer, seit RG, MuW XXXV, 65 (66) - Dahmit-Baustein - stRsp, zuletzt RG, GRUR 1944, 154 - Kalkpräparat.

29) RG, GRUR 1933, 249 (250) - Paraffin-Kerzen.

gleichender Werbung³⁰⁾, schließlich von persönlicher (vergleichender) Werbung³¹⁾. Den Eindruck, daß die doppelte Verwendung nur eine sprachliche Spielart ist, gewinnt man insbesondere aus den Ausführungen von Baumbach³²⁾, Diess³³⁾, Herzog³⁴⁾, Ruth³⁵⁾ und Schumann³⁶⁾.

3) Vergleichende Werbung als Oberbegriff und kritisierende vergleichende Werbung

Wenn allen der Ausdruck vergleichende Werbung über die späteren Reichsgerichtsentscheidungen Eingang in die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³⁷⁾ gefunden hat, so findet sich darüber hinaus³⁸⁾ - teils synonym, teils spezialisierend gemeint - der Zusatz "kritische" oder "kritisierende" (vergleichende) Werbung. Dieser Begriff geht auf Netterer³⁹⁾ zurück, der die vergleichende Werbung als Oberbegriff⁴⁰⁾ für das verwendet, was hier als gleichnamiger Unterbegriff und

30) RG, MuW XXXIV, 284 (286) - Konfektionswatte.

31) RG, GRUR 1935, 55 (57) - Abdampfvorwärmer.

32) MuW, XXXIV, 261 (262): "Vergleichende Werbung (weniger gut: persönliche Werbung genannt)".

33) GRUR 1936, 145: "Persönliche vergleichende, Werbung", worunter er den Bezug sowohl auf die Leistung als auch auf die Person versteht.

34) Vorwort (S. 5): "Persönliche oder noch besser vergleichende Reklame". Einschränkung S. 9, Fußn. 1: "Persönliche und vergleichende Werbung bedeuten im wesentlichen (!) dasselbe. Der erstere Name ist bisher (1932) in der Wissenschaft der gebräuchlichere, der zweite erscheint jedoch - namentlich für die Praxis - anschaulicher. Er kann gelegentlich etwas weiter sein."

35) JW 1937, 2845: "nahezu identisch".

36) GRUR 1934, 79 (81): "persönliche, sprachlich richtiger und klarer: vergleichende Werbung".

37) Zuerst BGHZ 3, 339 (341) - Rasierklingen (obiter), seit BGH, GRUR 1952, 582 (584) - Bruchbänder - stRsp, zuletzt BGH, WRP 1963, 129 (130).

38) BGHZ 3, 270 (280) - Constanze I; BGH, GRUR 1952, 582 (585) - Bruchbänder, GRUR 1954, 337 (341) - Elektromotoren, GRUR 1957, 23 - Bündler Glas, NJW 1961, 1916 (1918) - Betonzusatzmittel. In der zuletzt genannten und in der Bruchbänder-Entscheidung werden beide Begriffe nebeneinander gebraucht (vgl. Fußn. 37).

39) GRUR 1933, 8 (11).

40) Ebenso Bußmann, ZAkDR 1935, 841 (842); Diess, GRUR 1936, 145; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 15, Burhenne, NJW 1951, 249; wohl auch Bußmann - Pietzcker-Kleine, S. 47; Hubmann, Rechtsschutz, S. 249, 251.

als anlehrende Werbung bezeichnet wird, und der deshalb ein unterscheidendes Adjektiv (kritische vergleichende im Gegensatz zur anlehrenden vergleichenden Reklame ⁴¹⁾) benötigt.

Abgesehen von der oben erwähnten Gefahr, zwei verschiedene Rechtsfiguren, die ein Eigenschaftswort gemeinsam haben, gleich zu behandeln, ist diese Terminologie sachlich nicht zu beanstanden, aber überflüssig, weil komplizierend. Wenn man es nötig hat, den Vergleich in "negativer" und "positiver" Form zu unterscheiden ⁴²⁾, die kritisierende in "speziell kritisierende" ⁴³⁾, die "vergleichende Werbung im eigentlichen Sinne" in eine persönliche und unpersönliche Ausdrucksform ⁴⁴⁾ aufzuteilen, von "persönlicher herabsetzender" Reklame ⁴⁵⁾ zu sprechen oder gar die persönliche noch unter die vergleichende Werbung zu zwingen ⁴⁶⁾, so trägt man damit nur zur Begriffsüberzüchtung bei. Das aber ist eine der größten Gefahren des Wettbewerbsrechts ⁴⁷⁾. Für die folgende Darstellung reichen die unter I. erwähnten prägnanten und nicht verwechselbaren Fachausdrücke als Arbeitsmaterial aus.

⁴¹⁾ Übereinstimmend ZAW-Jahresbericht 1961, S. 93.

⁴²⁾ So Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 15.

⁴³⁾ Burhenne, NJW 1951, 249.

⁴⁴⁾ Wernéburg, ZAkDR 1953, 346.

⁴⁵⁾ Diedrich, S. 1, 3.

⁴⁶⁾ Neugebauer, S. 6 f, wohl auch Hubmann, Rechtsschutz S. 251.

⁴⁷⁾ Junckerstorff, (Ehrenkodex, S. 36, 63) sieht in ihr mit Recht die Ursache für die Entfremdung zwischen Kaufmann und Rechtsprechung.

ZWEITER TEIL

DIE ANGEBLICHE UNZULÄSSIGKEIT DER VERGLEICHENDEN WERBUNG NACH DER HERRSCHENDEN LEHRE

I. UNLAUTERKEIT AUS DER SICHT DES MITBEWERBERS

1) Mittelbare Namensverletzung

Der Kern des Problems der vergleichenden Werbung sieht Herzog⁴⁸⁾ im Mißbrauchen des Namensrechts. Es sei rechtlich gleichgültig, ob jemand einen fremden Namen für die eigene Ware "direkt" verwende (unmittelbare Namensverletzung⁴⁹⁾, oder ob er seine Ware in sonstiger Weise mit einem fremden Namen in Verbindung bringe. Eine solche mittelbare Namensverletzung begehe jedwede, der die Ware des Mitbewerbers mit der eigenen vergleiche⁵⁰⁾.

Diese Konstruktion kann schon deshalb nicht befriedigen, weil sie nur den Fall im Auge hat, in dem ein Wettbewerber seinen Konkurrenten oder dessen Marke namentlich nennt. Das ist jedoch für den Begriff der vergleichenden Werbung nicht notwendig (vgl. oben S. 4) und nach der Zahl der den Gerichten vorgelegten Fälle sogar die Ausnahme⁵¹⁾. Der kaufmännische Name, der die Markenidee gleichsam patentiert und das Vertrauen der Kundschaft durch Qualitätsgarantie sichert⁵²⁾, wird in dem erwähnten Sunlight-Beispiel "... größere Waschwirkung als Markenseife" nicht beeinträchtigt. Wenn Herzog⁵³⁾ ausführt, ohne Namensnennung entfalle das Interesse an dem Vergleich, so wird er durch die Gerichtspraxis widerlegt. Er übersieht, daß die bloße erkennbare Bezugnahme mehrere Mitbewerber treffen kann und in der Regel, weil kein

48) S. 14.

49) Gedacht ist an die Fälle der §§ 12 BGB, 24 WZG.

50) Herzog, S. 15, 20. Ebenso - ohne eigene Begründung -: Stein, MuW XXXII, 377 f (Seine Behauptung, diese Begründung verstehe auch der Laie (S. 378), ist recht optimistisch); v. Braunnühl, AWR 1935, 101 (102 f); Ruth, JW 1937, 2845 (2846) und ZAKDR 1938, 88 (90).

51) Dieser Einwand beschränkt sich also nicht auf den von Diedrich (S. 18, Fußn. 2) angeführten Systemvergleich.

52) Domizlaff, S. 53 f.

53) S. 20.

Dyopol vorliegt, auch treffen wird. In einem "Mehrfrontenkrieg" wäre der Wer-
bende also unter dem Gesichtspunkt der Namensverletzung nur dann zu fassen,
wenn er alle Konkurrenten nennen würde, wovon er sich schon aus ökonomischen
Gründen hüten wird.

Wahrscheinlich denkt Herzog mehr an die anlehrende Werbung, bei der die Er-
wähnung des fremden Namens Selbstzweck ist, nicht aber das Mittel, um über-
haupt eine Aussage über ein fremdes Produkt zu machen ⁵⁴⁾. § 12 BGB schützt
nur den Gebrauch des Namens als "Aushangeschild", d.h. seine Annäherung. Er
verbietet nicht den Gebrauch für eine richtige Feststellung über den Namenstra-
ger ⁵⁵⁾. Niemand ist auch im Geschäftsleben aus namensrechtlichen Gründen ge-
hindert, einen anderen bei seinem Namen zu nennen und so zum Gegenstand
einer Diskussion zu machen ⁵⁶⁾.

2) Eingriff in das Recht auf Anonymität

Mit der Theorie des Namensrechtsmißbrauchs hängt der Vorwurf zusammen, durch
die vergleichende Werbung werde das Recht des Mitbewerbers auf Anonymität ver-
letzt ⁵⁷⁾. Nach dieser Ansicht hat jeder Gewerbetreibende einen Anspruch darauf,
daß sein Name und der seiner Erzeugnisse, insbesondere deren Nachteile, nicht
"an die Öffentlichkeit gezerrt" ⁵⁸⁾ und an den Pranger gestellt werden ⁵⁹⁾. Er
müsse "unbehelligt" bleiben und dürfe nicht als bloße "Staffage", d.h. ohne Not
für fremde Reklame benutzt werden. Wer ruhig und, ohne andere anzugreifen,
seinem Gewerbe nachgehe, verlasse sich darauf, auch seinerseits in Ruhe gelassen
zu werden ⁶⁰⁾. "Private Verhältnisse" dürften nicht in den Konkurrenzkampf
hineingezogen werden ⁶¹⁾.

Ein solches Recht auf Anonymität, besser Immunität existiert indessen nicht. Das
ergibt sich bereits aus dem geltenden Recht: aus § 186 StGB, der die erweislich
wahre üble Nachrede straffrei läßt, aus § 824 BGB, der an die wahrheitsgemäße
fahrlässige Behauptung oder Verbreitung kreditgefährdender oder für Erwerb oder

54) März, S. 153, 155.

55) Das übersieht besonders v. Braunmühl, AWR 1935, 101 (103).

56) Nerreter, GRUR 1933, 8 (11); J.G. Schmid, S. 58.

57) Nerreter, GRUR 1933, 8 (14).

58) Grimmlinger, S. 55; v. Fraunmühl, AWR 1935, 101 (102).

59) OLG Frankfurt, MA 1958, 72 (78) - Uhren-Weiss.

60) Grimmlinger, S. 68.

61) D. Reimer, S. 20.

Fortkommen nachteiliger Tatsachen keine Schadensersatzpflicht knüpft ⁶²⁾, und aus § 14 UWG, der für ähnliche speziell wettbewerbsrechtliche Äußerungen den Wahrheitsbeweis zuläßt. Wer mit seiner Leistung am Wettbewerb teilnimmt, der keine Privatsache ist, sondern im öffentlichen Interesse besteht, nimmt damit auch dessen scharfen Wind (d.h. hier: Kritik) in Kauf ⁶³⁾. Der Mitbewerber muß durch einen Werbefeldzug tatsächlich - was Grimmlinger ⁶⁴⁾ als Gefahr ansieht - eigene Initiative entwickeln, um nicht den Eindruck zu erwecken, abgibt er seine Unterlegenheit zu. Wohin es führt, wenn man die "splendid isolation" im Wettbewerbsrecht verherrlicht, zeigt am besten die Uhren-Weiss-Entscheidung des Oberrandesgerichts Frankfurt ⁶⁵⁾. Hier hatte ein Uhrenhändler mit Preisen für Elastische-Armbänder geworben, die bis zu 30% unter den vom Hersteller festgesetzten lagen und die Verbilligung durch Gegenüberstellung des (durchstreichenden) zugezeichneten und des eigenen Preises kenntlich gemacht. Im Laufe des Prozesses stellte sich heraus, daß die Handelsspanne etwa 500% ausmachte ⁶⁶⁾, und daß das Band, dessen Herstellungskosten höchstens 4,50 DM betrugen, im Laden für 26,50 DM verkauft werden sollte. Wenn das Gericht hier die Unlauterkeit u.a. ⁶⁷⁾ aus der "auf Anlockung von Kunden berechneten Anprangerung" ⁶⁸⁾ folgert, so schafft es für den Wettbewerber eine Art Naturschutz. Auf seine Anonymität erhebt nur Anspruch, wer das Licht der Öffentlichkeit scheut, weil er etwas, z.B. überhöhte Handelsspannen, zu verbergen und einer Kritik nichts entgegenzusetzen hat.

3) Eingriff in das Persönlichkeitsrecht

In die gleiche Richtung wie die beiden ersten Verbotsgründe geht die Ansicht, die vergleichende Werbung verletze das Persönlichkeitsrecht des Mitbewerbers ⁶⁹⁾.

62) Hierzu März, S. 155.

63) Im Ergebnis ebenso: J.G. Schmid, S. 59; Völp, WRP 1960, 197 (203), WRP 1961, 135 (140) und OLG Bremen, NJW 1962, 304 (305) - Bremens größte Tageszeitung.

64) S. 68.

65) MA 1958, 72 ff.

66) aaO, S. 76.

67) Die eventuelle Sittenwidrigkeit der vergleichenden Werbung unter anderen Gesichtspunkten soll an dieser Stelle noch dahinstehen. Ausgeklammert ist auch die rabatt- und kartellrechtliche Problematik des Falles.

68) aaO, S. 78.

69) Herzog, S. 16; Grimmlinger, S. 68.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ⁷⁰⁾ ist aber zur Konkretisierung der Generalklausel des § 1 UWG schon deshalb ungeeignet, weil seine Grenzen durch eine Güterabwägung ermittelt werden müssen, die ohnehin bei dem Begriff der guten Sitten erforderlich ist ⁷¹⁾. Wenn man trotzdem an die Prüfung des Persönlichkeitsrechts herangeht, so ist zunächst vorauszusetzen, daß der Angriff auf beruflichem Gebiet in die persönliche Sphäre "durchschlägt". Der Persönlichkeitsschutz der gewerblichen Betätigung reicht dann aber nie so weit wie der Schutz des privaten Bereichs im engeren Sinne. Wie der Bundesgerichtshof ⁷²⁾ überzeugend dargetan hat, ist eine Stellungnahme zu Vorgängen des Wirtschaftslebens oft gar nicht möglich, ohne daß über die darin ⁷³⁾ engagierten Personen berichtet wird. Die Grundsätze über die Respektierung der sogenannten Intimsphäre lassen sich nicht auf die wirtschaftliche Betätigung übertragen. "Wer aktiv handelnd im Wirtschaftsleben steht, setzt sich in einem demokratischen Gemeinwesen auch der Kritik seiner Betätigung aus, der er nicht unter Berufung auf einen persönlichen Geheimbereich ausweichen kann... Der Gedanke des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird verkannt, wenn schon in jeder lästigen Bekanntgabe wahrer Tatsachen aus der gewerblichen Betätigung eine Beeinträchtigung der geschützten persönlichen Sphäre gesehen wird" ⁷⁴⁾.

4) Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Die Befürworter des Verbots der vergleichenden Werbung berufen sich vielfach auf die Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Der Werbende spreche einen bestimmten Abnehmerkreis an und versuche, ihn zu überreden, nicht die bezogene, sondern die eigene Ware zu kaufen. Er vereitele oder schmalere damit eine feste Chance oder Anwartschaft seines Rivalen und greife durch die Behauptung der Minderleistung in unlauterer Weise in dessen Gewerbebetrieb ein ⁷⁵⁾

70) Seine dogmatische Haltbarkeit muß an dieser Stelle unerörtert bleiben, vgl. hierzu statt aller: Esser, Schuldrecht, S. 846 f.

71) Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (162); ebenso (ohne Begründung) Bußmann, ZAKDR 1935, 841 (845).

72) NJW 1962, 32 (33) = GRUR 1962, 108 ff (m. zust. Anm. v. Freiin von Erffa) - Waffenhandel.

73) Ähnlich für den Politiker: BGH, GRUR 1962, 153 f m. zust. Anm. v. Nipperdey, S. 154.

74) BGH aaO; zustimmend Erdsiek, NJW 1962, 622 (624).

75) Herzog, S. 16 f, Ruth, ZAKDR 1938, 88 (90); Burhenne, NJW 1951, 249 (251); Leo, WRP 1960, 293; Moser v. Filseck, GRUR 1963, 182 (186).

Dieser Lehre ist zunächst entgegenzuhalten, daß das Recht am Gewerbebetrieb⁷⁶⁾ ein untaugliches Kriterium für die Frage der Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung ist. Nach § 23 Abs. 1 SGB sind (angeblich) das Unternehmen und seine betriebliche Organisation als "einggerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb" geschützt. Zwar stellen die Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes keine lückenlose Regelung des gesamten Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs dar. Auf Grund seiner Entstehungsgeschichte und seiner Zwecksetzung kommt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aber nur in Betracht, wenn es gilt, Lücken zu schließen. Da die meisten Wettbewerbshandlungen in den gewerblichen Tätigkeitsbereich anderer Unternehmen eingreifen, kann eine Überschneidung mit Vorschriften des 25. Titels des bürgerlichen Gesetzbuches nicht ausgeschlossen sein. Die wirtschaftliche, vom Unternehmen losgeloste Betätigung unterliegt nur dem Sonderschutz des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb. Die Generalklauseln der §§ 1 GWB, 1 UWG sind insofern eine erschöpfende Regelung⁷⁷⁾. Wenn man sie einer "Super-Generalklausel" unterordnet, verlieren sie wie die meisten Spezialartbestände des Wettbewerbsrechts ihren Sinn. Abgesehen von der Methode, den Inhalt eines vom bürgerlichen Recht angeblich gewährleisteten Instituts durch werrausfüllungsbedürftige Tatbestandsmerkmale des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb zu bestimmen - insofern gilt das zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht Ausgeführte entsprechend -, läßt sich eine Erscheinung wie die vergleichende Werbung kaum unter den Begriff der Unternehmensverletzung zwängen⁷⁸⁾. Der Eingriff in den Gewerbebetrieb ist in diesem Zusammenhang völlig systemfremd, weil jeder Wettbewerb zum Erliegen käme, wollte man die Lauterkeit derart überstrapazieren⁷⁹⁾.

Zu einer Bejahung des Verbots der vergleichenden Werbung kommt man aber selbst dann nicht, wenn man sich - systemwidrig - auf die Prüfung der Voraussetzungen des Gewerbebetriebseingriffs einläßt. Die Bedenken von Marz⁸⁰⁾, daß ein Angriff gegen den Bestand des Gewerbebetriebs vorliegen müsse, treffen zwar nach der jüngeren Rechtsprechung des Reichsgerichts⁸¹⁾, die das Unter-

⁷⁶⁾ Seine allgemeine Umstrittenheit kann in diesem Rahmen nicht untersucht werden. Es sei auf Esser, Schuldrecht, S. 849 verwiesen.

⁷⁷⁾ BGH, NJW 1962, 1103 (1104 f); Fikentscher, Wettbewerb, S. 234, 237.

⁷⁸⁾ Fikentscher aaO, S. 156 f.

⁷⁹⁾ Mohring, DW 1957, SonderNr., S. 8 (9); Völp, WuW 1959, 89 (97 f); ähnlich Nipperdey, Marktwirtschaft, S. 25.

⁸⁰⁾ S. 158 f.

⁸¹⁾ Nachweise bei Fabricius JuS 1961, 151 (152).

nehmen in allen seinen Ausstrahlungen schützen will, nicht mehr zu. Der Bundesgerichtshof⁸²⁾ verlangt jedoch einen unmittelbaren, d.h. "betriebsbezogenen" Eingriff in den gewerblichen Tätigkeitskreis. Hieran fehlt es gerade in den Fällen, in denen die Kritik die Warengattung als solche und nicht den hinter dem Erzeugnis stehenden Betrieb treffen soll⁸³⁾. Beides bracht nicht notwendig zusammenzufallen. Die Zuordnung zu dem Unternehmen tritt dann hinter der Beziehung zu der gleichsam verselbständigten unternehmerischen Leistung zurück.

Auch die Überlegung von Fabricius⁸⁴⁾, der auf die "sozialtypische Offenkundigkeit" der in § 303 Abs. 1 StGB geschützten Rechtsgüter abstellt, führt nicht weiter. Danach müßte man von dem "erletzten Betriebsbestandteil", wozu man hier allenfalls den Kundenkreis rechnen könnte, auf die Verletzung der organisatorischen Einheit schließen. Die Werbeankündigung müßte beim "Durchschnittstypus der Rechtsgenossen" die "Gedankenreflexion" auslösen, daß die in Bezug genommene Ware des Mitbewerbers zur Organisation des fremden Gewerbebetriebs gehört⁸⁵⁾. Gerade das ist aber bei der vergleichenden Werbung nach dem oben Gesagten nicht der Fall.

Sollte man im letzten Punkt anderer Ansicht sein, so fällt die Entscheidung in der Frage der Rechtswidrigkeit des Eingriffs. Der im Zusammenhang mit absolut geschützten Rechtsgütern entwickelte Satz, daß die Verletzung schon an sich die Widerrechtlichkeit indiziert, kann hier keine Geltung beanspruchen⁸⁶⁾. Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber bringen für jeden Gewerbebetrieb schwerste Störungen mit sich, die aber, solange sie nicht gegen besondere Vorschriften des Wettbewerbsrechts verstoßen, grundsätzlich hinzunehmen sind. Eine wahrheitsgemäße und sachliche Kritik, die den Gewerbebetrieb noch so empfindlich beeinträchtigt, ist nach bürgerlichem Recht erlaubt⁸⁷⁾. Die gewerbliche Betätigung ist ihr gegenüber anderen Lebensbereichen verstärkt unterworfen. "Die Entfaltung der Persönlichkeit im Wirtschaftsleben bringt naturgemäß mit sich, daß sie sich der Kritik stellen muß"⁸⁸⁾. Da sachliche Kritik den Zweck verfolgt, Mißstände zu beheben und unbekannte Vorzüge ins rechte Licht zu rücken, also die Abstellung von Mängeln im Sinne des Fortschritts herbeizuführen, dient sie durch den

82) Wie Fußn. 81.

83) OLG Stuttgart, JZ 1961, 380 (381) - Leuchtskalenwaage.

84) Jus 1961, 151 (153).

85) Fabricius aaO, S. 154.

86) OLG Stuttgart, WRP 1961, 312.

87) OLG Hamburg, NJW 1959, 1784 (1785) - Stern, NJW 1962, 917 (918) - Ostprogramme; LG Düsseldorf, DB 1962, 364 - Anzugtest; Rinck, BB 1961, 613.

88) BGH, NJW 1962, 32 (33) - Waffenhandel.

Appell an die Öffentlichkeit rechtlich gebilligten Interessen⁸⁹⁾.

5) Abspenstigmachen von Kunden

Hinter der Lehre vom gewerbebetrieblichen Eingriff verbirgt sich vielfach ein anderer Verstoßgrund: Mit der vergleichenden Werbung mache der Wettbewerber seinen Konkurrenten Kunden abspenstig, indem er sie auf unfaire Weise von einem gewerblichen Leistung zu seiner eigenen herüberziehe⁹⁰⁾. In einer älteren Entscheidung⁹¹⁾ spricht das Kammergericht Javon, das Ausgehen auf Kundenfang sei, um Verstoß gegen die guten Sitten⁹²⁾. Baumbach-Hefermehl⁹³⁾ erklären Kundenfang, wozu sie die vergleichende Werbung rechnen, eine selbständige Unterart⁹⁴⁾. In der Enttarnung der Wettbewerbsverstöße.

Da erinde beim wirtschaftlichen Wettbewerb um den Absatz gewerblicher Leistungen geht, liegt das mit dem Anlocken verbundene Anwerben von Kunden in der Natur dieser Institution⁹⁵⁾. Während sich mehrere Wettbewerber um den gleichen Geschäftsabschluß und um den gleichen Kunden bewerben, hat jeder das Interesse, das Zustandekommen der Geschäfte mit dem Rivalen durch Erweiterung des eigenen Kundenkreises zu erweitern. Daher versucht er, den noch nicht entschlossenen oder den vom Mitbewerber engagierten Kunden zu gewinnen⁹⁶⁾. Nichts anderes bedeutet "abspenstig machen". Kein Wettbewerber

89) Hierzu OLG Stuttgart, JZ 1961, 380 (381, 382) - Leuchtskalenwaage; Borck, WRP 1959, 344 (345), Zulässigkeit, S. 20 f; Rinck, BB 1960, 949 (953); Koebel, JZ 1960, 433 (434); Schwenk, NJW 1962, 1321 (1323).

90) RGZ 143, 362 (366) - Bromural; HansOLG Hamburg, MuW XXIX, 385 (386) - Vacuum Oil; wohl auch OLG Hamm, MuW XXIX, 519 - Konsumverein; ebenso Herzog, S. 17; Ruth ZAKDR 1938, 88 (90).

91) LZ 1915, Sp. 1676 (1677) - Adressbuch (in einem nicht einschlägigen Fall).

92) Das Urteil ist an sich darauf gestützt, daß man aus fremder Arbeit keine Nutzen ziehen darf. Das Kundenfangen-Motiv erscheint aber als selbständiger Unlauterkeitsgrund.

93) UWG Einl., RdNr. 100, 106.

94) Neben Behinderung, Ausbeutung, Vorsprung durch Rechtsbruch.

95) Osterrieth, S. 3, 5; Burmann I/II, S. 10 (13); Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 26; Hubmann, Rechtsschutz, S. 242.

96) Böhm, Wettbewerb, S. 2; Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 15; H. Schumann, S. 82; J.G. Schmid, S. 7; H. Droste, WuW 1954, 507; H. Bock, BB 1958, 957 (960); OLG Stuttgart, BB 1961, 1216 (1217); OLG Düsseldorf, BB 1963, 164.

hat Anspruch auf unveränderte Erhaltung seines Absatzgebietes oder Kundenkreises, sondern hat deren Beeinträchtigung durch die wettbewerbliche Tätigkeit anderer hinzunehmen ⁹⁷⁾. Es ist im Gegenteil der Sinn jeden Wettbewerbs, in den fremden Kundenkreis einzudringen und Kunden - unter Umständen zielbewußt und systematisch ⁹⁸⁾ - auszuspannen ⁹⁹⁾. Das Wettbewerbsrecht dient nicht der Versteifung der im Wirtschaftsleben erreichten Positionen ¹⁰⁰⁾. Das bloße Abspenstig-machen von Kunden ist daher niemals eine Begründung für die Unlauterkeit einer Werbung ¹⁰¹⁾.

6) Kreditbeeinträchtigung

E. Reimer ¹⁰²⁾ sieht die Rechtsgrundlage des Verbots der vergleichenden Werbung in der Verletzung des Kredits als subjektiven Ausschlußrechtes. Jede Kritik an der Leistung beeinträchtigt das Vertrauen, das die Abnehmer in den kritisierten Wettbewerber setzen ¹⁰³⁾.

Dieser Gesichtspunkt ist deshalb nicht zutreffend, weil der Kreditbegriff keine solche Ausweitung verträgt. Er umfaßt nach dem Sprachgebrauch das Vertrauen, das auf der Erfüllung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten beruht, nicht aber das Vertrauen in eine angebotene gewerbliche Leistung ¹⁰⁴⁾. Der Kredit in diesem Sinne wird von einem Vergleich mit negativem Ergebnis nicht erfaßt ¹⁰⁵⁾. Ware die Ansicht Reimers richtig, dann müßte ein entsprechendes Ausschlußrecht

97) RG, GRUR 1936, 813 (815) = JW 1936, 2867 ff (mit zust. Anm. v. Culemann, S. 2869) - Holzimprägnierung; BGH, GRUR 1952, 582 (584) - Bruchbänder, NJW 1963, 107 (108); OLG Koblenz, WRP 1958, 215 - Mampe halb und halb; OLG Bremen, NJW 1962, 304 (305) - Bremens größte Tageszeitung; OLG Celle, GRUR 1962, 101 (102) - Waschmaschinen.

98) BGH, NJW 1963, 107 (108).

99) BGH, GRUR 1956, 223 (224) - Freiburger Wochenbericht; Tetzner, UWG, Vorbem. Anm. 2.

100) Germann, ZBJV 72, 49 (76).

101) Im Ergebnis ebenso Seelow, § 1 Anm. 8; Lindenmaier, Anm. zu BGH LM Nr. 2 zu § 1 UWG.

102) Wettbewerbsrecht, S. 543; ebenso Grimmlinger, S. 46; Grote, S. 75.

103) Reimers Ansicht wird von dem Schweizer Sprüngli (S. 67) fälschlich - keine Entscheidung beruft sich auf sie - als deutsche Auffassung von der vergleichenden Werbung angeführt.

104) März, S. 157.

105) Bauer, S. 97.

auch außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses bestehen. Daß aber ein Kunde, der über einen Gewerbetreibenden eine erweislich wahre kreditverletzende Behauptung aufstellt, nicht belangt werden kann, folgt schon aus der Regelung des § 186 StGB¹⁰⁶⁾ (vgl. näher oben S. 11).

Selbst wenn man den weitgefaßten Kreditbegriff übernimmt, so ist nicht jede Kreditschädigung verboten. Wie schon die Ausführungen zum Persönlichkeitsrecht und zum Eingriff in den Gewerbebetrieb ergaben, muß sich jeder Unternehmer öffentliche Kritik an seinem Geschäftsgebahren sowie den von ihm vertriebenen Waren gefallen lassen und nachteilige Folgen für seinen Absatz in Kauf nehmen, solange seine private Intimsphäre dabei nicht berührt ist, und die behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen¹⁰⁷⁾.

7) Abzweigung des guten Rufs

Eine auf Lohse¹⁰⁸⁾ zurückgehende Lehre erklärt die vergleichende Werbung für unzulässig, weil sie den Ruf der fremden gewerblichen Leistung dazu benutze, um die Aufmerksamkeit des Publikums auf die eigene zu lenken. Danach macht der bloße Hinweis auf den Mitbewerber diesen bei den Abnehmern verdächtig, das Ansehen einer eingeführten Ware dienstbar und zweigt damit den durch Tüchtigkeit erworbenen good will zu eigenem Vorteil ab¹⁰⁹⁾.

Diese Theorie hat - ähnlich wie die Lehre von der mittelbaren Namensverletzung - zu sehr die Falle der anfechtenden Werbung im Auge, denen das Schmarotzen an fremder Leistung das Gepräge gibt¹¹⁰⁾. Sie übersieht, daß bei einer Ankün-

106) März, S. 158.

107) Raiser, VPK Nr. 28/1957, 8 (9); Völz, WRP 1960, 197 (198); Germann, ZBJV 72, 49 (76).

108) MuW XVI, 129 (131).

109) Nolting-Hauff, GRUR 1931, 342 (343, 347); Baumbach, MuW XXXIV, 261 (262); v. Braunmühl, AWR 1935, 101 (102); Pohly, S. 64; Herzog, S. 17; Spengler, Wettbewerb, S. 139; Peltzer, Art. Vergleich, S. 772; v. Rütten-Kositzkau, NJW 1955, 330; Lemhoefer, WRP 1955, 29 (32); RGZ 143, 362 (366 f) - Bromural; HansOLG Hamburg, MuW XXIX 385 (386) - Vacuum Oil, MuW XXXI, 108 f - Vacuum, GRUR 1949, 92 (94) - Ichthyol (zust. Anm. v. Heydt in MittBl BezGrW Nr. 12/1948, S. 6; OLG Frankfurt, MA 1958, 72 (78) - Uhren-Weiss; AG Minden, WRP 1962, 402 (403).

110) Vgl. März, S. 153; Borck, Zulässigkeit, S. 15, WRP 1961, 1 (3); Leo, WRP 1960, 293 (295); Hubmann, Rechtsschutz, S. 244; Joerze, S. 64, 67,

dingung "A billiger als B". Die Abzapfung der Gütevorstellung des Verkehrs über B weder Selbstzweck ist noch immer als Nebenfolge in Kauf genommen wird. Abgesehen davon, daß B ein "Emporkömmling" - A eine eingeführte Marke sein kann, ein "Ruf" also noch nicht fest verwurzelt ist, will A sich über B erheben und sich nicht an ihm emporranken. Bei der anlehnenen Werbung empfängt der Abpreisende sozusagen sein Licht vom Konkurrenten und spiegelt sich in dessen Glanz. Hier dagegen strahlt er ihn aus eigener Kraft an, "überstrahlt" er ihn, ver so wirkt, behauptet gerade einen "schlechten" Ruf seines Konkurrenten und will seinen eigenen "guten" Ruf - nur diesen auf Wahrheit gegründeten Ruf und das wirklich erworbene Vertrauen schützt die Rechtsordnung¹¹¹⁾ - durch einen Kontrast hervorheben. "An"lehnen ist das Gegenteil von "An"nehmen. Parasiten ihm und Produktivität schließen sich aus. Dies verkennen auch einige Anhänger der vergleichenden Werbung¹¹²⁾, die die Ausbeutung des guten Rufs zugeben, mit Rücksicht auf einen übergeordneten Zweck aber rechtfertigen wollen.

Folgt man der Gegenmeinung, so verlore diese Art der Werbung ihren wirtschaftlichen Sinn. Der Werbende würde dann nämlich mittelbar (zugleich) für ein fremdes Produkt Reklame machen.

8) Der Mitbewerber als Vorspann

In die gleiche Richtung wie die Lehre vom guten Ruf geht eine in Schrifttum¹¹³⁾

Fortsetzung der Fußnote 110)

72. Die Verwechslung kommt besonders in der in Fußn. 109) zitierten Ichthyol-Entscheidung des OLG Hamburg zum Ausdruck, wo der Beklagte seine Präparate "Pisciol" und "Pisciolan" als gleichwertig mit denen der Klägerin ("Ichthyol", "Ichthyolan") anpries, das Gericht aber keine scharfe Abgrenzung der beiden Arten bezugnehmender Werbung vollzog.

111) O. v. Gierke, GR 1890, 109 (111).

112) J. G. Schmid, S. 78; Germann, ZBJV 72, 49 (77); wohl auch Wenzel, NJW 1962, 81 (84). Eine Bagatellisierung des Problems unterläuft Baumbach-Hefermehl, UWG § 1, RdNr. 173, die die Ausnutzung fremden Rufs als alltäglich hinstellen.

113) Lobe, MuW XVI, 129 (131); Nolting-Hauff, GRUR 1931, 342 (343); Busmann, ZAKDR 1935, 34 (343); Lohmann, AWR 1937, 126; Entemeyer, UWG § 1 Anm. 1; Spengler, RWP-BI. (96, 2. Forts. Bl.) 4 (D) Wettbewerbs- und Werberecht II 10; Simon, WuW 1956, 48 (53); J. v. Gierke, S. 119; Grote, S. 75; Moser v. Filseck, GRUR 1963, 182 (186).

Wer die Schwäche der gegnerischen Leistung behauptet, kann dafür nicht deren angebliche Stärke benutzen.

9) **Ausnutzung eines fremden, durch Mühe und Kosten errungenen Arbeitsergebnisses**

Die Abzweigung des guten Rufs und das "Vorspann-Motiv" kehren in abgewandelter Form in einer anderen Wendung wieder, wonach die vergleichende Werbung unzulässig sein soll, weil sie ein durch Mühe und Kosten errungenes Arbeitsergebnis des Mitbewerbers ausnutze¹²¹⁾. Wenn jemand durch Qualität und Aufklärungsarbeit seiner gewerblichen Leistung einen Vorsprung verschafft habe, so dürfe ein anderer nicht durch einen Vergleich die Früchte dieser sauer verdienten Arbeit ernten¹²²⁾. Indem der kritisierende Wettbewerber seine Absatzinteressen fördere, verfüge er über das Arbeitsergebnis des Konkurrenten zu dessen Nachteil und verwende fremde Erzeugnisse als Folie für die Anpreisung des eigenen¹²³⁾. Man übernimmt hierbei stillschweigend die alte reichsgerichtliche Rechtsprechung¹²⁴⁾, die jede kommerzielle Auswertung fremder Arbeitsleistung zu Wettbewerbszwecken für unlauter erklärt. In dem langjährigen Aufwand von Mühe und Kosten re-präsentierte sich nach damaliger Lehre als Kapital ein Anrecht auf einen Geschäftserfolg, den ein Eindringling nicht schmälern dürfe¹²⁵⁾.

Was zunächst rein äußerlich die "Ausnutzung" angeht, so kann weitgehend auf die Ausführungen zu den Verbotsgründen des guten Rufs und des Vorspanns verwiesen werden. Hier genügt der Hinweis, daß der bloße Gebrauch einer Arbeitsleistung noch nicht die Ausbeutung beinhaltet. Wer etwas "be"nutzt, muß nicht "aus"-nutzen¹²⁶⁾. So gestatten z. B. die §§ 13 Abs. 1 LitUrHG, 16 KunstUrHG die freie

121) Angedeutet in RGZ 143, 362 (367) - Bromural; ausdrücklich: HansOLG Hamburg MuW XXIX, 385 (386) - Vacuum Oil, MuW XXXI, 108 f - Vacuum; am deutlichsten: OLG Jena, WW 1941, 322 - Schröpfapparat. Ebenso Schoen, S. 38 f; Bußmann, ZAKDR 1935, 841 (843); Freiberger, S. 38; Riedemann, S. 153; v. Rützen-Kositzkau, NJW 1955, 330.

122) Herzog, S. 16.

123) Leo, WRP 1960, 293 (295).

124) RGZ 73, 294 (297, 298) - Grammophon-Gesellschaft; 111, 254 (256) - Kätje-Kruse-Puppen; 115, 180 (183) - Gummipuppen. Ebenso KG, LZ 1915, Sp. 1676 (1677) - Adreßbuch - und zuletzt LG Düsseldorf, GRUR 1949, 382 (383) - Faserschutz.

125) Kunreuther, S. 2; Lobe, Wettbewerb I, S. 53; Rosenthal, LZ 1915, Sp. 610 (612), GRUR 1928, 167 (170); wohl auch Böhm, Wettbewerb, S. 74.

126) Hillig, GRUR 1929, 247 (249); Pohly, S. 42.

Benutzung eines Werkes, wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird, und § 4 GeschMVG sieht die freie Benutzung einzelner Motive eines Musters oder Modells zur Herstellung eines neuen Musters oder Modells nicht als Nachbildung an. Das Arbeitsergebnis des kritisierten Mitbewerbers wird gerade nicht als leuchtender Hintergrund verwendet, weil die fremde "Schlecht-Leistung" herausgestellt wird¹²⁷). Der Angriff auf ein Arbeitsergebnis ist das Gegenteil von dessen Ausnutzung¹²⁸).

Dem generellen Sonderschutz des Arbeitsergebnisses haftet ein verhängnisvoller Irrtum an. Auf der Aneignung vorgeleisteter Arbeit beruht die Fortentwicklung der Menschheit. Jede Kultur ist erwachsen aus der Nachahmung der Werke der Vorfahren, die der Weiterbildung vorangeht. "Originale" Schöpfungen sind ohne die Übernahme mühsam von anderen konstruierter Denkgebäude nicht erklärbar. "Jener einmalige, einzig große Wurf ..., der als Leistung von Ewigkeitswert in die Literatur - oder Kunstgeschichte eingeht und um den sich der Professional ein Leben lang vergeblich bemüht hat"¹²⁹), ist dem Genie vorbehalten. Warum der Geschäftsmann nur wegen des Wettbewerbszweckes insofern anders behandelt werden soll¹³⁰) als der Wissenschaftler, Künstler und Techniker, die alle auf den Schultern ihrer Vorgänger stehen und nicht ex nihilo schaffen, ist nicht ersichtlich, zumal er von der Verwertung neuester wirtschaftlicher Errungenschaften lebt¹³¹).

Mühe ist als solche wertlos, und Kosten geben kein Privileg¹³²). Ein durch aufopfernden Fleiß aufgebautes Geschäft in einem neuen Stadtteil kann durch die Errichtung eines Konkurrenzladens über Nacht unrentabel werden. Daß der fleißige Mann an den Bettelstab kommt, berührt das Recht nicht¹³³). Einer bringt im Wettbewerb den andern um die Dauernutzung seines Aufwandes an Fleiß und Geschicklichkeit, indem er jene fruchtbare "Unruhe in den status quo" trägt¹³⁴). Der Wert einer gewerblichen Leistung für die Allgemeinheit, die sich um "Hosenboden- oder Geldverbrauch" nicht kümmert, ist unabhängig von der

127) Hierzu Borck, WRP 1961, 1 (3), 70 (73).

128) RGZ 132, 296 (299) - Versicherungsabwerbung.

129) Bohrer, NJW 1962, 1892 (1894). Zum "guten Einfall" vgl. Magnus, GRUR 1929, 334.

130) So Rosenthal, GRUR 1928, 167 (170).

131) Baumbach, JW 1927, 2449 (2450); Isay, GRUR 1928, 71 (76); Callmann, GRUR 1928, 251 (252); Junckerstorff, AWR 1937, 169 (171); Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 174.

132) Germann, ZBJV 72, 49 (70).

133) O. v. Gierke, GR 1895, 109 (115): "Es reicht dem Sieger die Palme und geht über den unverschuldeten Ruin des anderen mitleidlos zur Tagesordnung über."

134) Böhm, Wettbewerb, S. 3.

Tatsache oder dem Grad der aufgewandten Mühe ¹³⁵⁾. Würde man das Kostenmoment, auf das Lobe ¹³⁶⁾ so sehr abstellt, oder - modern gesprochen - das Anhängen an aufwendige Werbearbeit ¹³⁷⁾ entscheiden lassen, so müßte man mit Goldbaum ¹³⁸⁾ dem Kaufmann den Spruch empfehlen: "Mache Reklame - und Du wohnst im Recht".

Die Konstruktion ¹³⁹⁾ der Rechtsprechung kann man auch nicht dadurch zu retten versuchen, daß man einschränkend nur das mit Mühe und Kosten "von einem durchschnittlich oder überdurchschnittlich Begabten geschaffene eigenartige Erzeugnis" für schützenswert erklärt ¹⁴⁰⁾. Hiernach soll das Arbeitsergebnis dann benutzbar sein, wenn es von dem durchschnittlich begabten Gewerbetreibenden mühelos hatte erreicht werden können, wenn also der Angegriffene auf nicht notwendigen, Kraft und Geld verzehrenden Umwegen zu einem normalerweise leicht anzusteuernenden Ziel gelangt ist ¹⁴¹⁾. Diese Theorie leidet an der subjektiven ex-post-Betrachtungsweise. Wenn das patentierte Medikament einmal vorliegt, wird man schwer einsehen, warum man nicht früher auf eine so "einfache" chemische Zusammensetzung gekommen ist. Die meisten sogenannten praktischen Erfindungen und Markenideen haben es an sich, hinterher als "schon lange fällig", d.h. schon früher erreichbar angesehen zu werden. Einer nackten Formel oder einer übersichtlichen Konstruktionszeichnung sieht man ihre Entwicklungsschwierigkeiten kaum an. Man kann zumindest nicht mehr unbefangen die einzelnen Schritte "rückwärts" gehen. Ob im Laborversuch jeder Anfänger oder nur ein Spezialist die kritisierte Sunlight-Seife herstellen kann, muß für die Frage, ob die Kritik überhaupt zulässig ist, belanglos sein.

In Wirklichkeit verhindert man grundsätzlich den menschlichen Fortschritt, wenn man das Interesse eines einzelnen, der zum Wohle aller eine Idee in die Welt gesetzt hat, durch Monopolisierung höher wertet als das Interesse der Allgemeinheit, von dieser gewerblichen Leistung auf breiter Basis zu profitieren ¹⁴²⁾. Unter die-

135) Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 174.

136) MuW XVI, 129 (131).

137) So Möhring, MA 1962, 967 (968) und das OLG Stuttgart als Berufungsgericht in der im Zahnprothesen-Pflegemittel-Urteil (BGH, NJW 1963, 107 (108)) mitgeteilten, vom BGH angegriffenen Begründung.

138) -UWG, S. 708.

139) Pohly, S. 45, spricht von "Verlegenheitskonstruktion", G. Alexander-Katz, WRP 1955, 171 (172), von einem "Mädchen für alles".

140) So E. Reimer, GRUR 1933, 454 (461).

141) E. Reimer aaO.

142) Die Interessenlage hat als einziger Hillig, GRUR 1929, 247 (253) beleuchtet.

dem Gesichtspunkt ist die Verwertung eines fremden, mit Mühe und Kosten errungenen Arbeitsergebnisses zulässig, soweit nicht Sonderbestimmungen (z.B. Verwechslungsgefahr) entgegenstehen, oder besondere Umstände im Einzelfall das Verhalten unanstat machen ¹⁴³⁾. Erfreulich deutlich bezeichnet es der Bundesgerichtshof ¹⁴⁴⁾ denestens als einen "gesicherten Grundsatz des Wettbewerbsrechts". Daß der Einbruch in einen fremden Kundenkreis nicht deshalb unzulässig ist, wenn dieser mit Mühe und Kosten erworben wurde. Ein Verstoß gegen die guten Sitten in Ausnahmefällen liegt nur dann vor, wenn der Verkehr über den angeprochenen Gegenstand irrefolletet wird oder sich der Nachahmer im täuschenden Schein des Werkschöpfers bewegt ¹⁴⁵⁾. Verwerflich ist die ungenehmigte und unentgeltliche unmittelbare Ausbeutung eines fremden fertigen Arbeitsergebnisses in unvandelter Gestalt, ohne daß eine eigene Leistung hinzutritt ¹⁴⁶⁾. Diese Voraussetzungen liegen aber - wie oben geschildert - bei der wahrheitsgemäßen vergleichenden Werbung nicht vor.

10) Der Mitbewerber als Mittel zur Erhöhung der eigenen Leistungsfähigkeit

Das Reichsgericht, das die zuletzt genannten drei Punkte - guter Ruf, Vorspann und Arbeitsergebnis - nicht deutlich unterschied, hat das Verbot der vergleichenden Werbung in den dreißiger Jahren im Anschluß an Lobe ¹⁴⁷⁾ mit Vorliebe auf folgende immer wiederkehrende Wendung gestützt: Jeder Gewerbetreibende habe zwar das Recht, die Vorzüge der eigenen Leistung gebührend zu betonen, solle aber dabei die anderen aus dem Spiel lassen. Der Mitbewerber brauche,

143) Im Ergebnis ebenso: Isay, GRUR 1928, 71 (76); Callmann, GRUR 1928, 251 (257); Hillig, GRUR 1929, 247 (254, 255); Ulmer, Sinnzusammenhänge, S. 29; Reinhardt, Fschr.f. Hedemann, S. 381 (382); P. Schmitt, S. 24; Lindenmaier, WuW 1953, 259; Lemhoefer, MA 1954, 45 (48); Fikentscher, Wettbewerb, S. 305; Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 15, UWG § 1 RdNr. 172, 174 a.E.; Kleine, GRUR 1961, 634 (635) (Anm. zu BGH, GRUR 1961, 631 ff - Fernsprechbuch); Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 68.

144) NJW 1963, 107 (109).

145) Kirchberger, GRUR 1927, 82 (93).

146) Das Erfordernis der Bereicherung der Allgemeinheit um eigene Leistungsergebnisse betont allerdings besonders die urheberrechtliche Live-Sendungen-Entscheidungen des I. Senats (BGH, NJW 1962, 1295 (1298).

147) MuW XVI, 129, 131.

auch wenn seine gewerbliche Leistungsfähigkeit tatsächlich geringer sein sollte, sich nicht gefallen zu lassen, in den fremden Anpreisungen als Mittel zur Erhöhung der eigenen Leistungsfähigkeit des Anpreisenden, als Zubehör und Ausstattungsstück herzuhalten 148).

Dieser Gedankengang, den man abgekürzt in Anlehnung an die erste einschlägige Entscheidung 149) mit "Hellegold-Motiv" umschreiben kann 150), hat in der Literatur 151) breiten Widerhall gefunden, ist aber in die Nachkriegsjudikatur nur spärlich 152) eingedrungen. Eine selbständige Begründung stellt er nicht dar. Die vergleichende Werbung unterscheidet sich, was die Hervorhebung der Leistungsvorteile angeht, nur graduell von anderen Anpreisungen. Der Gewerbetreibende gebraucht diese "indirekte Belobigung" seiner Ware, weil er durch eine Kontrastwirkung 153) mehr Anklang finden will. Daß das Konkurrenzzeugnis in den Hintergrund und das eigene Produkt in den Vordergrund rückt, bezweckt auch die konventionelle "neutrale", angeblich nur auf eigenen Füßen stehende Reklame in Form der "direkten" Belobigung. Vorteile sind nicht abstrakt vorhanden, sondern erst erkennbar an dem Gegensatz von Licht und Schatten. In diesem Sinne ist jede

148) RG, GRUR 1931, 1299 (1301) = JW 1932, 3339 (m. Anm. v. Baumbach) - Hellegold; GRUR 1933, 249 - JW 1933, 1722 (m. Anm. v. Nerretter) - Paraffinkerzen; MuW XXXIV, 284 (286) - Konfektionswatte; GRUR 1935, 55 (57) - Abdampfvorwärmer; GRUR 1936, 813 (815 f) - Holzimprägnierung; JW 1936, 2635 - Backofen.

149) S. Fußn. 148.

150) Der Ausdruck scheint sich auf Vorschlag von Borck (WRP 1961, 70 (73, Fußn. 53)) allmählich durchzusetzen, vgl. Völp, WRP 1961, 135 (140); Wenzel, NJW 1962, 81 (82).

151) Rosenthal, UWG § 1 Anm. 34a (allerdings nur für den sogen. planmäßigen Vergleich); Becher, UWG § 1 Anm. 51; Siegl, MuW XXXVII, 198; Jonas, MA 1940, 256; Sonderland, BB 1953, 958; D.Reimer, S. 20; G. Alexander-Katz, WRP 1956, 293; Schäffer, GRUR Ausl. 1960, 285 (288); Leo, WRP 1960, 293 (295); Borck, WRP 1961, 70 (73, 74), WRP 1963, 149 (150); Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 25; Grote, S. 75; H.D. Bock, S. 91; wohl auch Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 50 und Hefermehl, GRUR 1962, 611 (612). - Nach Borck (WRP 1962, 249 (250)) trägt das Hellegold-Motiv allein das Unwerturteil.

152) OLG Koblenz, GRUR 1953, 534 (535) - Bimsdecke, LG Berlin, JR. 1953, 101, - Schuhgeschäft; LG Mannheim WRP 1955, 210 (211) - Milchzeitschrift; LG Düsseldorf, GRUR 1960, 90 (91) - Blech; OLG Köln, GRUR 1962, 102 (104) - Bürobedarf; LG Bochum, BB 1963, 363.

153) KG, GRUR 1930, 1124 - Glockensysteme.

Werbung der Mitbewerber das "Mittel" zur Erhöhung der eigenen Leistungsfähigkeit¹⁵⁴⁾.

Dies sei an dem Seifenbeispiel näher erläutert. Wenn der Sunlicht-Konzern herausstreicht, seine Seife enthalte die für eine gründliche Reinigung unerläßlichen Waschsubstanzen X, Y, Z, so ist dieser Hinweis wertlos, d.h. keinen Vorzug begründend, falls die Mitbewerber dieselben Wirkstoffe verwenden. Der Fabrikant, der sich seiner Überlegenheit bewußt ist, will bei dem Verbraucher die Assoziation: "Aha, die anderen Seifen sind also weniger wertvoll!" hervorrufen. Ob er nun ankündigt: "Meine Seife hat X, Y, Z ..." oder so wirbt: "Meine Seife hat mehr Waschkraft als A-Seife, B-Seife und Sunlicht-Seife, denn sie enthält X, Y, Z", - in jedem Fall wird der Käufer den Kontrast auf sich wirken lassen, bei demal ist der Rivale das "Mittel" der erstrebten Zugkraft.

In der reichsgerichtlichen Begründung des Hellegold-Motivs klappt also eine Lucke. Selbstverständlich wird der Mitbewerber als Mittel verwendet, es fehlt aber eine Rechtfertigung dafür, warum das gerade hier unfauler sein soll. Wenn das Reichsgericht meinen sollte, jeder andere, nur nicht der Mitbewerber, dürfe die Waffe des Vergleichs führen¹⁵²⁾, so berührt es ein anderes Problem¹⁵³⁾ und verwechselt die - apodiktisch behauptete - Verwerflichkeit des Mittels als solchen mit seinem eventuellen (nicht begründeten) Mißbrauch im Einzelfall.

11) Herabsetzung des Mitbewerbers

Alle anderen Argumente gegen die vergleichende Werbung, die aus individualistischer Sicht den Mitbewerber tabuieren¹⁵⁷⁾, lassen sich dahin zusammenfassen,

154) Höfer, WRP 1961, 206 (209); ähnlich Marz, S. 50 f. Viel zu vorsichtig meint Neugebauer (S. 85 f), die Geltungskraft des Hellegold-Motivs sei "zu prüfen". - Dabei soll dahingestellt bleiben, ob es wirklich um die Leistungsfähigkeit oder nicht nur um die Leistung geht, hierzu OLG Bremen, NJW 1962, 304 (306).

155) Dieser Schluß drängt sich auch aus den Ausführungen von Helle, NJW 1962, 1177 (1178) auf, der dem Konkurrenten von vornherein die Eignung abspricht.

156) Das "Richten in eigener Sache", s.u. S. 31 ff.

157) Anders kann man Grundsätze wie: "Sittenwidrig handelt, wer sich bei der Werbung irgendwie (!) mit den Mitbewerbern befaßt" (LG Hamburg, WRP, 1959, 324 (325) - Großhandelspreis) nicht verstehen.

daß die Herabsetzung im Wettbewerb gegen die guten Sitten verstößt¹⁵⁸⁾. Hierher gehören auch Formulierungen wie: Die Enttätigung des Mitbewerbers dürfe nicht geduldet werden¹⁵⁹⁾. Er werde, weil er sich nicht oder nicht rechtzeitig verteidigen könne, wehrlos in eine Diskriminierung hineingetrieben¹⁶⁰⁾. Wenn man durch einen Vergleich über ihn "herralle"¹⁶¹⁾ bringe man ihn in Ver-ruf¹⁶²⁾.

Dazu ist rein begrifflich zunächst anzumerken, daß nicht jeder Vergleich eine solche abfällige Geringschätzung enthält. Wer sich vom Mitbewerber "ab"setzt, muß ihn nicht "herab"setzen¹⁶³⁾. Beachtenswert ist immer noch die Erwägung des Werberats¹⁶⁴⁾ von einer Herabsetzung könne man nicht schon sprechen, wenn ungünstige Eigenschaften erwähnt werden, sondern erst dann, wenn der behauptete Umstand von den Umworbenen als ein Makiel empfunden werde. Der Unterschied sei an der Mampe-Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹⁶⁵⁾ illustriert. Klägerin war hier die Firma Mampe (Hamburg), Beklagter ein Vertreter der Firma

- 158) So ausdrücklich RG, MuW XXIX, 545 (546) - Zwischenhandel (zustimmend Zentrale, DW 1957, 84); GRUR 1936, 982 (985) - Teerpapiermaschine; MuW XXXVII, 76 (79) - Macholl-München; GRUR 1939, 205 (208) - Gummibänder; GRUR 1944, 154 - Kalkpräparat; BGHZ 14, 163 (171, obiter) - Constanze II; LG Frankfurt, MuW XXIX, 468; OLG Düsseldorf, GRUR 1950, 191 (194) - Rasierklingen; LG Berlin, JR 1953, 101 - Schuh-geschäft; OLG Celle, GRUR 1962, 101 (102) - Waschmaschinen; Werberat, Auskunft, WW 1934, 20 f; Sonda 2/33 in: Hecht-Kümpfel, S. 190, P. Schmid, S. 265; Becher, UWG, § 1 Anm. 1 a.E.; Callmann, UWG, § 1 Anm. 64, 67; Elster, UWG, § 1 Anm. 17c; Culemann, Richtig wer-ben, S. 16; Böttiger, S. 132; Lohmann, AWR 1937, 136; Naue-Röttger, S. 101; Rudloff-Blochwitz, S. 257; Ruth, ZAKDR 1938, 88 (91); Werneburg, ZAKDR 1938, 346; Grimmlinger, S. 64, 67; Elster, Wettbewerbsrecht, S. 4 f; Peters, S. 52; H. Schumann, S. 82; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 93; Höfer, WRP 1961, 206 (209); W. Esser, S. 86.
- 159) Rosenthal, UWG, § 1 Anm. 39.
- 160) J. Wolff (1937/38) 47 Yale L.J. 1304 (1322); März, S. 191. Im Hinter-grund steht hier die Lehre von Böhm (Wettbewerb, S. 277), daß es unlau-ter sei, sich einen Vorsprung zu verschaffen, den ein Mitbewerber nur abwenden könne, wenn er die Gebote von Recht und Sitte übertrete.
- 161) Groß, S. 149.
- 162) Schumann, GRUR 1934, 79 (89); Leo, WRP 1960, 293 (295).
- 163) RGZ 132, 296 (298) - Versicherungswerbung v Rützen-Kositzkau, WRP 1956, 61 (64).
- 164) Erläuterungen (Energie-) zu Ziff. 5 der "Bestimmung", GRUR 1937, 276 (277); hierzu Röttger, WW 1937, 81 (83).
- 165) GRUR 1960, 384 ff.

Mampe (Berlin). Beide Firmen stellen den auf dem gleichen Rezept fußenden Likör "Mampe Halb und Halb" her. Der Beklagte hatte in einem Lokal ausdrücklich "Mampe Berlin" bestellt. Als er sah, wie der Kellner das Hamburger Erzeugnis einschenken ließ, erläuterte er ihm nach Reklamation das Etikett mit den Worten: "Sehen Sie, auf der Flasche steht Halb und Halb Mampe Likör. Ich aber habe Mampe Halb und Halb aus Berlin bestellt. Mampe Berlin ist das Originalhaus für Mampe Halb und Halb." In diesem Hinweis auf das geringere Alter der klagertischen Likors wird man allenfalls die Erwähnung einer für die Nachfrager, die jüngerer Alter mit größerer Qualitätsverbürgung verbinden, nicht unwesentlichen Eigenschaft erblicken, nicht aber die Behauptung eines Makels im Sinne einer Leistungsschwäche der Hamburger Firma, denn beide Erzeugnisse haben nicht zuletzt wegen der Tüchtigkeit der Klägerin den gleichen Geschmack¹⁶⁶⁾.

Das letzte Beispiel macht zudem deutlich, daß der negative Beigeschmack des "Herab"setzens bei der wahrheitsgemäßen vergleichenden Werbung nicht gerechtfertigt ist. Wer seine Überlegenheit zu Recht hervorhebt, beweist damit, daß die gewerbliche Leistung des Mitbewerbers sich bisher einen besseren Schein gab, als ihr zukam. Die Kritik enthält dann nur eine Zurückführung auf den wahren Sachstand¹⁶⁷⁾. Rein sprachlich kann es ein Herabsetzen, das Stellen auf eine niedrigere als die dem Ansehen gemäße Stufe, nur bei unwahren Behauptungen geben¹⁶⁸⁾. Die Vertreter der Gegenansicht unterstützen den Mitbewerber in dem Bestreben, zu hoch eingestuft zu werden, und bringen ihn damit in die gefährliche Nähe des § 3 UWG¹⁶⁹⁾.

Selbst wenn man den Begriff soweit ausdehnt, so kann keineswegs jede Herabsetzung, sondern - wie schon Kohler¹⁷⁰⁾ im vorigen Jahrhundert feststellte - nur die unberechtigte (unredliche) unlauter¹⁷¹⁾ sein. Man mag sie noch so sehr als "häßliche Machenschaft"¹⁷²⁾ "unerfreulich"¹⁷³⁾ und nicht "vornehmer Art" entsprechend¹⁷⁴⁾ hinstellen, - sie allein ist jedoch kein Grund für einen

166) Der BGH geht freilich hierauf nicht ein, sondern weist die Klage wegen mangelnder Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beklagten (Wahrnehmung berechtigter Interessen) ab (aaO S. 387).

167) Lobe, Wettbewerb I, S. 63 (mit S. 11).

168) März, S. 51 f.

169) OLG Bremen, NJW 1962, 304 (306).

170) Patentrecht, S. 470, Recht des Markenschutzes, S. 91 Fußn. 1.

171) Der Ausdruck wurde damals noch mit "concurrency de loyale" umschrieben.

172) Böttger, S. 11.

173) H. Droste, GRUR 1953, 16 (19).

174) RGZ 76, 110 (112).

Verstoß gegen die guten Sitten¹⁷⁵⁾. Wie es in der Begründung zum 3. Regierungsentwurf des UWG a.F. von 1895¹⁷⁶⁾ heißt, ist es der Reklame wesenseigentlich, das Ansehen der eigenen Leistungen auf Kosten der Wertschätzung fremder Leistungen in den Augen des Publikums zu heben¹⁷⁷⁾. Einen Eingriff in die Sphäre des Mitbewerbers bringt jede Werbung mit sich. Wer den eigenen Nutzen anstrebt, muß den fremden Schaden und umgekehrt bei fremdem Nutzen den eigenen Schaden mit in Kauf nehmen¹⁷⁸⁾. Es ist daher auch verfehlt, die Grenze einer Werbemaßnahme in der Verletzung der Rechte des Konkurrenten zu sehen¹⁷⁹⁾. Nach allgemeinen Grundsätzen hat die Ausübung eines Rechts nicht schon deshalb zu unterbleiben, weil sie einem anderen schadet¹⁸⁰⁾.

Im übrigen steht der Mitbewerber nach einem Vergleich keineswegs so wehrlos da, wie es die Befürworter des Verbots unterstellen. Abgesehen davon, daß das "Entwürfen" auch bei anderen Wettbewerbsmaßnahmen, z.B. einer plötzlichen Preissenkung, einem, gegenüber dem Kritisierten niemals noch ausstehende und zünftige Anpassungsmöglichkeiten. Wer sich durch die öffentliche Äußerung eines anderen angegriffen fühlt, kann ebenfalls vor der Öffentlichkeit erwidern¹⁸¹⁾.

175) So die ältere reichsgerichtliche Rechtsprechung: RG, GRUR 1911, 146 (147) - Orientteppich (Diese Entscheidung erging noch nach dem UWG a.F.) und RGZ 76, 110 (112) - Zeitungsausschnitte. Ferner HansOLG Hamburg, GRUR 1953, 533 - Möbellager; G. Alexander-Katz, NJW 1954, 129.

176) Abgedruckt bei Bachem-Roeren, S. 20 ff (34), Lobe, Wettbewerb III, S. 46 ff (63). Ebenso Denkschrift zu §§ 4 u. 5; Lobe, Wettbewerb III, S. 12 (26).

177) Übereinstimmend die frühen wettbewerbsrechtlichen Erläuterungsbücher: Ernst Müller, Reichsgesetz, S. 97; H. Böttger, S. 34; Osterrieth, S. 11; Kahn-Weiß, § 14 Anm. I.

178) Böhm, Wettbewerb, S. 64; v. Rützen-Kositzkau, WRP 1956, 61 (62); v. Lesigang (WRP 1962, 191) spricht vom "Prinzip der Waage". Ähnlich RG, GRUR 1911, 146 (147).

179) So aber Neugebauer, S. 90.

180) Elster, UWG, § 1 Anm. 10.

181) R. Alexander-Katz, Konkurrenz, S. 32; BVerfGE 7, 198 (219) - Lüth - in einem sogar außerwettbewerbsrechtlichen Fall. - Dieser Gedankengang ist von der Rechtsprechung des BGH auf anderen Gebieten längst anerkannt. So betont der VI. Senat zum politischen Ehrenschutz: "Doch ist es mit der Stellung eines Politikers in einem demokratischen Staat naturgemäß verbunden, daß sich sein Wirken in ständiger Auseinandersetzung mit anderen Auffassungen vollzieht, und daß er sich auch scharfen Angriffen derer stellen muß, die seine Politik bekämpfen und seinen Einfluß zu beschränken suchen. Der Politiker hat im allgemeinen genügend Möglichkeit,

Das beste Mittel ist die Verbesserung der eigenen gewerblichen Leistung, z. B. durch Erhöhung der Qualität oder Senkung der Preise¹⁸²⁾ und deren Bekanntmachung. In dem Augenblick, in dem der in Bezug genommene Mitbewerber gleichgezogen oder sogar eine überlegene Position erworben hat, wird die Ankündigung des Vergleichenden eben unwahr und damit unzulässig (§§ 14 Abs. 1; 1 UWG)¹⁸³⁾

Hiergegen kann man nicht einwenden, die Fixierung der Aktionsparameter (Preis, Qualität, Service etc.) stehe nicht im freien Belieben des Unternehmers, sondern sei von den konkreten betriebswirtschaftlichen Verhältnissen abhängig, angesichts derer eine Verbesserung der Angebotsbedingungen unmöglich sein könnte, der zuchtsandige Rivale sei nicht vogelfrei¹⁸⁴⁾. Die Wirtschaftswissenschaften betrachten unter einem Aktionsparameter "eine in den Wirtschaftspian eingehende Freiheit, die die Wirtschaftselemente nach eigenem Ermessen festsetzen kann"¹⁸⁵⁾. Soweit diesen Ermessen vertretbare betriebswirtschaftliche Grenzen gesetzt sind, müssen sie für alle gleichartigen Unternehmen zutreffen. Wenn ein Wettbewerber z. B. den Preis senken kann, müssen es leistungsgleiche Konkurrenten ebenfalls können. Wer hier - bei im übrigen lauterem Verhalten der Wettbewerber - nicht "mitziehen" kann, muß eine Leistungsschwäche aufweisen. Dann aber ist sein Angebot volkswirtschaftlich nicht mehr gerechtfertigt, und das Recht würde einer Verschleierung der Marktverhältnisse den Steigbügel halten, wollte es der natürlichen Auslese zuwider den Rückständigen vor einem Wettbewerb im Sinne des allgemeinen Fortschritts schützen¹⁸⁶⁾.

Fortsetzung der Fußnote 181

um der Kritik gegenüber seine eigenen Auffassungen mit Nachdruck in der Öffentlichkeit darzulegen". (BGH, GRUR 1962, 153 f - Bund der Vertriebenen, m. zust. Anm. v. Nipperdey, S. 154).

182) Völp, WRP 1960, 197 (200); BKA, BB 1963, 492 (493).

183) Völp, aaO. Das Problem wird dort (wie bei den nachfolgend zitierten Autoren) bei dem Hellegold-Motiv abgehandelt, wie überhaupt Argumente und Gegenargumente bei der vergleichenden Werbung selten unter der gleichen Rubrik auftauchen.

184) Leo, WRP 1960, 293 (295); Borck, WRP 1961, 70 (73).

185) Erich Schneider, S. 61.

186) Völp, WRP 1960, 197 (200); 1961, 135 (140).

II. UNLAUTERKEIT AUS DER SICHT DES VERKEHRS

1) Der Vergleichende als Richter in eigener Sache

Though we have buried these
forms of action they still rule
us from their graves.

Maitland 187)

Ein Hauptgrund der herrschenden Lehre für das Verbot der vergleichenden Werbung war bisher der zuerst bei Träeger¹⁸⁸⁾ angedeutete Gedanke, der Gewerbetreibende habe sich dort einer Kritik zu enthalten, wo es sich um seine eigensten Lebensinteressen handle. Ein viertel Jahrhundert später hat Kohler¹⁸⁹⁾ dasselbe in die berühmt gewordene Formulierung gefaßt, jede Reklamepartei müsse sich selbst sagen, daß sie befangen und nicht in der Lage sei, Richter in eigener Sache zu spielen. Dieser Satz ist dann Ende der zwanziger Jahre¹⁹⁰⁾ in die Rechtsprechung des Reichsgerichts als "Leitmotiv"¹⁹¹⁾ mit der Begründung eingegangen, die Anmaßung eines solchen Richteraimts falle aus dem Rahmen eines ordnungsmäßigen Wettbewerbs heraus¹⁹²⁾. Seitdem gehört er auch zum Standard-Vokabular des größten Teils der Lehre¹⁹³⁾.

187) Lectures on Equity, 1920, S. 296, zit. n. Esser, Grundsatz, S. 326.

188) Gruchot 36 (1892), 196 (215).

189) MuW XVI, 127 (128).

190) Zuerst RGZ 116, 277 (281) - Konsumverein.

191) So treffend Neugebauer, S. 10. März (S. 55) sieht hierin sogar den einzigen wirklichen Verbotsgrund des Reichsgerichts; a. A. Borck, WRP 1962, 249 (250).

192) RG, GRUR 1931, 1299 (1301) - Hellegold, GRUR 1933, 249 - Paraffin-Kerzen, GRUR 1933, 256 (257) - Gesenckhammer, GRUR 1935, 967 (968) - Virillum, JW 1936, 2635 - Backofen, MuW XXXVII, 76 (79) - Macholl-München, GRUR 1938, 926 (929) - P 3, GRUR 1939, 741 (745) - Oxin. - Ebenso: OLG Hamm, MuW XXIX, 519 - Konsumverein.

193) Schramm, GRUR 1929, 1380 (1381); Nolting-Hauff, MuW XXIX, 98 (99); Rosenthal, UWG, § 1 Anm. 39; Callmann, UWG, § 1 Anm. 68; Becher, UWG, § 1 Anm. 51; Ulmer, JW 1932, 1888 (1889) (Anm. zu RG ebenda); v. Braunmühl, Regelung, S. X, AWR 1935, 101 (103); Böttiger, S. 133; Ruth, JW 1937, 2845 f; Hunke, S. 41; Riedemann, S. 153; Elster, Wettbewerbsrecht, S. 4, ZAKDR 1935, 614 (616), GRUR 1937, 334 (339); Röttger, AWR 1940, 1 (3); W. Hoffmann, GRUR 1940, 129; Jonas, MA 1940, 256,

In den Wettbewerbsgrundsätzen des Einzelhandels¹⁹⁴⁾ heißt es: "Wer behauptet, das er nicht besser als seine Mitbewerber oder daß diese schlechter seien, macht sich zum Richter in eigener Sache. Das Publikum mißtraut solchen Kaufleuten".

Der Richter-Gedanke trifft indessen schon rein äußerlich nicht alle Fälle der vergleichenden Werbung. Oft werden die wesentlichen Eigenschaften des eigenen und des fremden Erzeugnisses in einer Ankündigung nebeneinandergestellt, wobei der Umworbene zum Abwägen der Vor- und Nachteile angeregt werden soll.

Erwähnt sei die Werbung eines Automobilherstellers, der die technischen Angaben seiner Marke (z. B. Kraftstoffverbrauch, Sitzfläche, Kofferraum, Straßenlage, Luftwiderstand, Geschwindigkeit und Bremsart in Relation zu Anschaffungspreis, Versicherungskosten, Steuern und Kundendienst) denjenigen des Konkurrenzfabrikats gegenüberstellt. Ein Beispiel hierfür ist eine Anzeige der Ford-Werke¹⁹⁵⁾, in der u. a. PS- und Umdrehungszahl sowie Drehmoment des "Ford 12 M"-Motors und Konkurrenzmodelle gleichen Hubraums nebeneinander genannt sind. Wenn ein Wettbewerber nur solche Daten veröffentlicht, ohne eine Bewertung vorzunehmen, die Schlussfolgerung vielmehr dem Kunden überläßt, so bietet er bloß Material für die Meinungsbildung anderer, stellt aber kein (Wert-) "Urteil" auf¹⁹⁶⁾.

Fortsetzung der Fußnote 193)

Gute Sitten, S. 42; v. Büren, ZBJV 82, 313 (323); Bronisch, VersR 1952, 153 (154); H. Droste, GRUR 1953, 16 (17); Brandt, MA 1954, 741 (749); D. Reimer, Werbung, S. 21; Bohrer, MA 1956, 345 (346); Wehrmann, WuWb 1956, 514 (517); Simon, WuW 1956, 48 (53); Spengler, MA 1958, 795 (797), RWP-Blattei (96, 2. Forts.-Bl.) 4 D Wettbewerbs-u. Werberecht II 10; Godin-Hoth, UWG, § 1 Anm. 30 b; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 24, 26; Gries, HB Nr. 91 v. 12.6.1959, Beilage S. 2; Diedrich, S. 15/16; Haselmann, S. 30, 73; Cyrus, Grenzen, S. 70; Beutel, S. 22, Ruck, BB 1960, 949 (952); Neumann-Duesberg, DB 1960, 632; Schaffer, GRUR Ausl. 1960, 285 (288); Borck, Zulässigkeit, S. 15, WRP 1959, 344 (345), wohl auch WRP 1961, 1 (3); Kraft, WRP 1961, 95 (103); Frey, WRP 1962, 65 (71); Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 48, 51; Möhring, MA 1962, 967 (969); H.D. Bock, S. 87; vgl. auch die Stellungnahme des Markenverbandes, FAZ Nr. 113 v. 16.5.1962, S. 17 und DB 1962, 696.

194) Empfehlung Nr. 4, abgedruckt bei Gries, Wettbewerbsvorschriften, S. 45 (41), Stadlbauer, S. 45.

195) Spiegel, Nr. 38 v. 14.9.1960, S. 51 (52).

196) J.G. Schmid, S. 60; Scheele, AW. 1961, 175 (176); Rinck, BB 1962, 105 (106); für den Hinweis, daß der angekündigte Preis unter dem empfohlenen Preis des Herstellers liegt; BKA, BB 1963, 492 (493).

Wer Tatsachenstoff heranträgt, richtet nicht, auch wenn dieser noch so "entscheidungsreif" sortiert ist. Dieser möglichen Trennung von Bezugnahme und Urteil war sich höchstwahrscheinlich schon der Werberat bewußt, als er davon sprach, die Richteramtanmaßung liege "meistens" bei einem Vergleich vor¹⁹⁷⁾. Nur so läßt sich auch die auf den ersten Blick paradox klingende Feststellung, der an sich zulässige Vergleich werde durch das unzulässige Richten in eigener Sache unlauter¹⁹⁸⁾, verstehen.

Mit den Einordnungsschwierigkeiten des Datenvergleichs ist aber nichts über die tatsächliche Berechtigung des Richteramtsvorwurfs in den Fällen ausgesagt, in denen an faktischen Schlussfolgerungen geknüpft sind, oder die Überlegenheitsbehauptung rein summarisch erfolgt. Hinter dem Datenvergleich steht stillschweigend die Aufforderung: "Prüfen Sie selbst, welche Ware vorteilhafter ist", während hier - auf eine Formel gebracht - lapidar behauptet wird: "Meine Ware ist (also) vorteilhafter". Es erscheint zweifelhaft, ob man auf eine solche Werbung - wenn sie schon ein Urteil darstellen soll - das Bild des Richters "in eigener Sache" übertragen kann.

Der prozessuale Ausschluß des Richters von der Urteilsfindung wegen Parteilichkeit (§§ 41 Nr. 1 ZPO, 54 Abs. 1 VwGO, 60 Abs. 1 SGG, 6 Abs. 1 Nr. 1 FGG, ähnlich § 22 Nr. 1 StPO) beruht auf dem Gedanken, daß das eigene Engagement den Richter zum "Privaten"¹⁹⁹⁾ macht. Im Widerstreit des persönlichen Interesses und der überparteilichen Stellung wird der Blick für eine objektive Streitscheidung getrübt, und die Autorität des Richters geht verloren. Eben diese unbestechliche Autorität erwartet aber kein Umworbener von einem Wettbewerber. Das Publikum verlangt vom Kaufmann keine Marktanalyse, sondern weiß, daß, wer verkaufen will, "die Trommel rührt"²⁰⁰⁾, d.h. seine Ware lobt. Die Schönfärberei aus subjektiver Betrachtungsweise ist der Werbung immanent²⁰¹⁾. Insofern wirbt jeder notwendig "in eigener Sache". Wer wirbt, richtet jedoch nicht, auch wenn er sich streng an die Wahrheit hält. Der Egoismus²⁰²⁾ und das Streben nach Gewinn veranlassen den Wettbewerber, sein Angebot so wertvoll wie möglich herauszustellen. Der Werbung entspricht also die Stellung des Parteivertreters während das Richteramt dem Abnehmer zukommt, der aus mehreren parteiischen

197) Erläuterungen (Energie) zu Ziff. 3-5, GRUR 1937, 276 (279).

198) Föge, S. 16; Koenigs, NJW 1961, 1041 (1044).

199) Arndt, Bild, S. 17.

200) Tetzner, JR 1955, 121, NJW 1962, 1087 f.

201) Sonderland, BB 1953, 952 (959); Tetzner, JZ 1953, 205; Baumbach-Hefefmehl, UWG § 1 RdNr. 26; Hefermehl, JZ 1962, 364; Zentrale, DW 1962, 71.

202) Kohler, MuW XVI, 127.: "Innenfeuer egoistischer Triebe".

Darlegungen das ihm zusagende Angebot aussucht. Der Gewerbetreibende tauscht bei jeder, auch bei der vergleichenden Reklame, keine neutrale Ware vor; er urteilt nicht, sondern er plädiert in eigener Sache²⁰³⁾. Für diese "wunderbare Freiheit, Partei zu ergreifen", gelten im übertragenen Sinne die Worte von Adolf Arndt²⁰⁴⁾ über die Stellung des Anwalts: "Nur aus der Parteinahme erwacht die schöpferische Spannung. Es führt kein anderer Weg zu Wahrheit und Recht". Was dort für ein Rechtspflichtorgan ausgesprochen ist, kann man hier auf den Anbieter als Wettbewerbsteilnehmer anwenden; ohne Parteinahme kein Weg zu einer optimalen Versorgung der Allgemeinheit.

Dieser vertretbare Auffassung stimmen mit der Ansicht des Bundesgerichtshofs²⁰⁵⁾ - dem Ergebnis überein, daß der rechtsgerichtliche Gedanke des Richters in eigener Sache kein Argument für das Verbot einer Werbeform ist. Es ist in diesem Zusammenhang erstaunlich, wieviele Oberlandes- und Landgerichte²⁰⁶⁾ sowie Gutachterstellen²⁰⁷⁾ - offensichtlich nur an der Kommentarliteratur orientiert -

- 203) Hierzu Hundhausen, Wesen, S. 46, 67, WuWb 1959, 41, ZfHf 14, 271 (274, 278); Abbott, S. 132; Ruth, ZAkDR 1938, 88 (90); Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1188); Borck, WRP 1961, 70 (72 f), 1962, 249 (250); Höfer, WRP 1961, 206 (209); Wenzel, NJW 1962, 81; v. Lesigang, WRP 1962, 283 (285 ff); Jürgens, VerwArch 53, 105 (114); BKA, BB 1963, 492 (493). Inkonsequent Graf Bernstorff (WRP 1961, 297 (300)), der den "Partei-vortrag" für die vergleichende Werbung nicht gelten lassen will. Widerspruchsvoll ist die Ansicht von Grimmlinger (S. 67), die einerseits die Parteirolle des Vergleichenden anerkennt, andererseits die Personalunion von Ankläger (!), untersuchendem und erkennendem Richter behauptet.
- 204) NJW 1962, 1660 (1664).
- 205) GRUR 1952, 416 (417) - Aluminiumbüchse; ebenso LG Stuttgart, GRUR 1955, 54 (56).
- 206) HansOLG Hamburg, GRUR 1953, 533 - Möbellager, WRP 1956, 9 (11) - Chinasenf, BB 1962, 1174 (1175); OLG Koblenz, GRUR 1953, 534 (535) - Bimsdecke; LG Hamburg in: Der Versandhandel 1954, 10 (zit. nach Neumann-Duesberg, DB 1960, 631 (633)); OLG Stuttgart, GRUR 1955, 50 (52) - Gütermanns Nähseide; LG Köln, WRP 1955, 23 - Kölns größtes Fachgeschäft; OLG Celle, MDR 1956, 745 - Herstellerverzeichnis; LG Frankfurt, WRP 1959, 149 - 20% unter Listenpreis; LG Düsseldorf, GRUR 1960, 90 (91) - Blech, GRUR 1962, 593 (594) - Feld und Wald; wohl auch LG Bochum, BB 1963, 363.
- 207) Zentrale, DW 1959, 28 (11 221 - 2865/58), Einigungsstelle IHK München BB 1955, 431.

das alte Bild Kohlers immer noch zur Brandmarkung des Werbevergleichs benutzen, ohne sich mit dem immerhin schon zehn Jahre alten Standpunkt des I. Senats auch nur auseinanderzusetzen. Allerdings kann die Begründung des Bundesgerichtshofs (218), wegen der Subjektivität der Werbung sei der Werbende stets Richter in eigener Sache, nicht überzeugen. Damit wird nur der zweite Teil der Formel („in eigener Sache“), als selbstverständlich entlarvt. Die Behauptung, daß jeder Werbende notwendig ein Urteil fälle, findet in den Gründen keine Stütze. Das Gegenteil ist nach dem oben Gesagten der Fall. Nicht weil alle trüben, sondern weil keiner (außer nicht der Vergleichende) Richter, ist der „parteiliche Neutrale“ ein unbrauchbares Kriterium für die Unlauterkeit.

Damit ist auch die von einem anderen Extrem ausgehende Ansicht von Volp (209) und Troller (210) widerlegt. Der vergleichend Werbende urteilt zwar in eigener Sache (211), dies sei jedoch bei schärfsten Anforderungen an Wahrheit und Objektivität erlaubt. Wenn man schon das Bild des befangenen Richters übernimmt, kann man nicht auf eine Objektivität abstellen. Parteiliche Gerichte werden nach unseren Verfahrensordnungen nicht dadurch legal, daß sie in Einzelfällen eine gerechte Entscheidung fällen (§§ 551 Nr. 2, 579 Abs. 1 Nr. 2, 957 Abs. 2 Nr. 4, 41 Nr. 1 ZPO; 133 Nr. 2, 138 Nr. 2, 153 Abs. 1, 54 Abs. 1 VwGO; 79 Abs. 1, 60 Abs. 1 SGG; 27 Abs. 2 S. 1, 11 LwVG; 41 p Abs. 3 Nr. 2, 41 a Abs. 1 PatG; 338 Nr. 2, 22 Nr. 1 StPO).

Jeder Versuch, die Konstruktion des Richters in eigener Sache (212) zu rechtfertigen, ist zum Scheitern verurteilt. Der Satz ist weder, „mit Maßen angewandt“, vernünftig (213), noch steckt in ihm wenigstens ein Körnchen Wahrheit (214). Wer

208) GRUR 1952, 416 (417, 418); kritiklos übernommen von v. Rützen-Kositzkau, WRP 1956, 1 (3), 61 (62); Gewiese, MPA 1959, 280 (281); Leo, WRP 1960, 293 (294, 296); Cyrus, GRUR 1961, 11 (13); Grote, S. 74. Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 26, unterläuft es, das Urteil als Beleg für die Einschätzung der Werbung zu zitieren und im nächsten Satz das Gegenteil durch das Abstellen auf das Richteramt herzuleiten.

209) WRP 1960, 197 (200, 202).

210) Immaterialgüterrecht, S. 932.

211) Joetze (S. 63, 124), ein Verbotsverfechter, sieht dieses Merkmal als einziges in jeder Werbung.

212) Sie entspricht nach Schwamberger (NJW 1961, 1185 (1189)) nicht der gewöhnlichen gedanklichen Höhe der reichsgerichtlichen Rechtsprechung; ähnlich schon Stein MuW XXXII, 377.

213) Wie Tetzner (UWG § 1 Anm. 63, anders: NJW 1962, 1087) behauptet

214) So aber März, S. 153 f.

in Ansehung der Kriterien der Form, die dennoch wegen des "wettbewerbsfeindlichen Charakters" des Vergleichs ausnahmsweise gebrauchbar will²¹⁵⁾, entfernt sich bereits von dem Richter-Motiv. Fehl geht ebenfalls die Erwägung von D. Reimer²¹⁶⁾, "daß der Einschüchtern sei wohl die Gunsthascherer deswerbenden Kreise, welche die Vergleichskreise, lassen sich jedoch gern von dem Anschein im Cophtivillat ihres Vergleichs gefangen nehmen". Es kommt nicht darauf an, daß der Inhalt einer Anpreisung "entobjektivierend" wirkt. Es genügt vielmehr, daß die Werbung, durch subjektive Aussage jeder voraussetzt, als solche erkannt wird. Reimers Gedankengang wäre nur dann folgerichtig, wenn der mit einem Vergleich Werbe der darüber täuscht. Jaß überhaupt eine Reklame vorliegt. Dies wird aber von keinem Verbotverfechter behauptet.

2) Vorwegnahme des dem Verkehr überlassenen Urteils

Ebenso wie der zuletzt genannte Verbotgrund geht auf Kohler²¹⁷⁾ die damit verwandte Ansicht zurück, die Abwägung der Leistungskraft von zwei Wettbewerbern sei allein Sache der Werbungtreibenden, sondern müsse sich dem Publikum von selbst ergeben. Das Reichsgericht hat seit der Konsumvereins-Entscheidung²¹⁸⁾ aus dem Jahre 1907 immer wieder betont, es müsse dem Verkehr überlassen bleiben, sich auf Grund eigener Prüfung und Erfahrung eine selbständige Meinung über Güte und Brauchbarkeit der angebotenen Ware zu bilden. Der Anbieter greife diesem Urteil über etwa bestehende Beschaffenheitsunterschiede verschiedener Herstellerprodukte vor, indem er seine Auffassung von der Unterlegenheit des Mitbewerbers als die allein maßgebliche hinstelle²¹⁹⁾. Einige Entscheidungen sprechen noch scharfer von einem "Aufdrängen"²²⁰⁾ oder "Verfälschen"²²¹⁾ des Urteils. Diesen Standpunkt haben sich die herrschende Lehre²²²⁾ und die

215) Tetzner, NJW 1956, 1900 (1901 mit Fußn. 11).

216) S. 21 im Anschluß an KG, GRUR 1930, 1124 - Glockensysteme; ebenso Cyrus, Grenzen, S. 70.

217) MuW XVI, 127 (128).

218) RGZ 116, 277 (281).

219) RG, GRUR 1931, 1299 (1301) - Hellegold, GRUR 1933, 249 - Paraffinkerzen, JW 1936, 2635 - Backöfen, JW 1937, 311 - Klischee-Vertrieb, RGZ 166, 14 (30) - Spezialrad.

220) RG, GRUR 1944, 154 - Kalkpräparat.

221) RG, GRUR 1933, 249 (250) - Paraffin-Kerzen, DR 1939, 437.

222) Baumbach, JW 1932, 3339 (3340); MuW XXX.V, 261 (262); Herzog, S. 21; J. Wolff 47 Yale L.J. 1304 (1320); Ruth, ZAkDR 1938, 88 (91); Jonas, Gute Sitten, S. 42; Peters, S. 51; Bronisch, VersR 1952, 153 (154); D. Reimer, Werbung, S. 20 f.; G. Alexander-Katz, WRP 1956, 293;

neuere Rechtsprechung²²³⁾ zu eigen gemacht.

Die Theorie der Urteilsvorwegnahme erkennt die Funktion der klassischen Reklame, die Warenvertrauen durch Anregung der öffentlichen Meinung schaffen will. Dieser Anregung zum Nachdenken über Vorzüge und Nachteile dient auch die vergleichende Werbung²²⁴⁾, selbst wenn sie ausdrücklich eine Besserstellung behauptet. Man darf nämlich die einzelne Anpreisung nicht isoliert sehen, sondern als Teil einer Campagne, in der jeder - soweit er dazu in der Lage ist - vergleichend wirbt. Wer hier das Ergebnis einer Gegenüberstellung bekanntmacht, halt den Unvorurteillichen nicht von einer unvoreingenommenen Prüfung ab²²⁵⁾, sondern befreit ihn von der Mühe, durch eigenes Nachforschen zum gleichen Ergebnis - die Wahrheit wird ja vorausgesetzt - zu gelangen. Daß die Vergleichswirkung nicht einseitig zugunsten des Werbenden ausschlagen wird, dafür werden die Konkurrenten bei verteilten Warenvorteilen durch entsprechende Hinweise sorgen. Von einer Hinderung²²⁶⁾ oder Verfälschung des Kundenwillens oder gar einem fix und fertig präsentierten Vorurteil²²⁷⁾ kann solange keine Rede sein, wie der Kaufmann nur eine Hilfestellung gibt²²⁸⁾. Wer eine Frage dadurch überflüssig macht, daß er die erwartete Auskunft von sich aus gibt, beeinflußt den Fragesteller nicht ge-

Fortsetzung der Fußnote 222)

Spengler, MA 1958, 795 (797); Beutel, S. 54; Gries, HB Nr. 91 v. 22.6. 1959, S. 2; Tetzner, UWG § 1 Anm. 128; Godin-Hoth, UWG § 1 Anm. 30, 30b, 30c; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 25; Härty, KD Nr. 9/60, S. 6; Leo, WRP 1960, 293 (295 f); Schäffer, GRUR Ausl. 1960, 285 (288); H.D. Bock, S. 88; Cyrus, GRUR 1961, 11 (17); Hiersemann, WRP 1962, 112 (113 f); Hauffe, S. 247; Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 51. - Zentrale DW Nr. 11/1954, S. 6 (7) (Anm. OLG Stuttgart, GRUR 1955, 50 ff - Gütermanns Nähseide). Vgl. auch die Stellungnahme des Markenverbandes, DB 1962, 696.

- 223) LG I Berlin, GRUR 1930, 1123 (1124); KG, GRUR 1930, 1124 - Glockensysteme; OLG Celle, GRUR 1952, 421 (422) - Buchbinderklebstoff; Hans-OLG Hamburg, GRUR 1953, 533 - Möbellager; OLG Koblenz, GRUR 1953, 534 (535) - Bimsdecke; OLG Frankfurt, MA 1958, 72 (76, 78) - Uhren-Weiss; LG Frankfurt, WRP 1959, 149 - 20% unter Listenpreis; LG Düsseldorf, GRUR 1960, 90 (91) - Blech; GRUR 1962, 593 (594) - Feld und Wald; wohl auch LG Bochum, BB 1963, 363.
- 224) So schon Danzmann, Wsch.u. Wb. 1935, 27 (28).
- 225) Dies übersehen besonders Lemhoefer, WRP 1955, 29 (32); Erichsen, S. 72; Diedrich, S. 14 (richtig: S. 12).
- 226) So LG Köln, WRP 1955, 23 - Kölns größtes Fachgeschäft.
- 227) Cyrus, GRUR 1961, 11 (17); März, S. 190.
- 228) Germann, Wsch. u. R. 1954, 259 (288, 290); Scheele, AW 1961, 175 (177, 178); wohl auch März, S. 54 (unzutreffend S. 190, s. u.).

gen dessen Willen. Ebenso behält der Nachfrager im Wettbewerb freie Hand, wenn er den Überlegenheitsgrad des Werbenden zur Kenntnis genommen hat und die Vorzüge der Konkurrenzprodukte, die in dem Vergleich ja gar nicht alle bezogen zu sein brauchen, daran mißt. Dem Verkehr das Urteil "nicht" überlassen oder "nicht allein" überlassen, ist ein Unterschied. Hält man die zweite Alternative für unanfechtbar, so jagt man einem Phantom nach, weil schon die "neutrale" Werbung die Aufmerksamkeit auf das Produkt lenken will, und in der Konstruktion des unvoreingenommenen, unbeeinflussbaren, nur auf seine Produkterfahrung vertrauenden Verbraucher - Schiedsrichters die Werbung als solche keinen Platz hätte. Nichts anderes scheint auch das Reichsgericht in der vergessenen Warenhausentscheidung aus dem Jahre 1911 ²²⁹⁾ mit dem Satz gemeint zu haben, das Publikum könne - ohne getauscht zu werden - die Beurteilung durch einen Dritten als maßgeblich für seine Entschlüsse ansehen, wenn es dessen Urteilskraft eine zutreffende Bewertung beimesse und Zutrauen entgegenbringe.

An dieser Stelle offenbart sich ein grundlegender Widerspruch der herrschenden Auffassung: Dem gleichen Verbraucher, der sich als Einzelgänger angeblich selbständig ein umfassendes Bild über das Angebot machen kann, traut man zu, als Angenommener der leicht beeinflussbaren Masse ²³⁰⁾ jedem Vergleich derart auf den Leim zu gehen ²³¹⁾, daß er den Blick für jede andere außer der angepriesenen Leistung verliert. Überforderung ²³²⁾ und Unterschätzung ²³³⁾ der Urteilsfähigkeit des Umworbenen sind nicht miteinander in Einklang zu bringen. Charakteristisch ist in diesem Zusammenhang die von Leo ²³⁴⁾ vertretene Ansicht, auch dem mangels Fachbildung zur Würdigung der Angebote unfähigen Nachfrager gegenüber dürfe kein Vergleich angestellt, d.h. dessen Ergebnis aufgezwungen werden. Hier wird also deutlich mit der "Vorwegnahme" eines gar nicht möglichen Urteils operiert, weil der unwissende Verbraucher von sich aus mangels "Verdachts" kaum den Drang verspürt, hinter die Kulissen eines solchen Anbieters zu schauen, um "abzuwägen". Tatsächlich wird der Kunde durch das Verbot des Vergleichs in diesem Fall daran gehindert, etwaige Nachteile der

229) GRUR 1911, 240 (242).

230) Hierzu Callmann, UWG § 1 Anm. 68; Greifelt, DW 1960, 83.

231) Anders kann man die Ausführungen von Wehrmann, WuWb 1956, 514 (516), wonach sich der Angesprochene unter mehreren Vergleichsergebnissen nicht mehr zurechtfinden soll, nicht verstehen.

232) Kritisch Grimmlinger, S. 50; Völp, WRP 1960, 197 (200); Mellerowicz, MA 1961, 191 (213); Scheele, AW 1961, 175 (177).

233) Dagegen Rinck, BB 1960, 949 (951); Wahle, ÖBGR 1958, 85.

234) WRP 1960, 293 (296).

Leistung seines Lieferanten festzustellen. Solchen Leuten die Abwägung "getrost" - in diesem von Spengler²³⁵⁾, arglos²³⁶⁾ gebrauchten Wortchen liegt in nuce die Einstellung unserer Rechtsprechung - allein zu überlassen, hieße eine Über-rumpelung sanktionieren. Es dürfte klar sein, in welcher Lage der Vorwurf des "Aufzwingens" eher berechtigt ist.

Auf der gleichen Ebene liegt der Einwand, wenn der Kunde "allein" (ohne Vergleich) zu entscheiden habe, würde er die durch den Vergleich angekreideten Nachteile vielleicht gar nicht als ungünstig empfinden²³⁷⁾. Dieser Argumentation muß aus mehreren Gründen entgegengetreten werden. Sollte damit gemeint sein, der Unworbene würde ohne den Vergleich einen Mangel überhaupt nicht merken, so widerlegt sich die herrschende Lehre mit der Leistung der freien Urteilsbildung selbst. Wenn aber auf Nachteile angespielt sein sollte, die der Nachfrager nach sorgfältiger Abwägung bewußt in Kauf nimmt, so schafft der Vergleich keine neue Basis. Wer "wider besseres Wissen" die schlechtere oder nur in einzelnen Beziehungen gute Ware erwerben will, wird daran durch die Bezugnahme nicht gehindert, im Gegenteil noch auf den Konkurrenten verwiesen. Die Rechtsordnung darf nur nicht eine solche unvernünftige Entscheidung als Norm betrachten. Sie will der verständigen Willensentscheidung als dem Urteil über die wahre Leistungsfähigkeit²³⁸⁾ zum Siege verhelfen und ist nicht dazu da, sich nach dem dummsten Verkehrsteilnehmer auszurichten. Es ist nicht einzusehen, warum es sittengemäß sein soll, für den Verkehr die Möglichkeit offen zu halten, sich falsch zu entscheiden²³⁹⁾, aber sittenwidrig, die richtige Entscheidung ohne Beeinträchtigung der Wahlfreiheit zu fördern.

3) Gefühlsmäßige Beeinflussung

Die Unlauterkeit der vergleichenden Werbung wird ferner in dem Appell an das Gefühl gesehen, von dessen Beeinflussung sich der Werbungtreibende einen ge-

235) MA 1958, 795 (797).

236) Völp (HB v. 28.3.1962, S. 9) spricht allgemein nicht ganz mit Unrecht von einem Zynismus der h.L.

237) März, S. 190. J. Wolff 47 Yale L.J. 1304 (1320): "It is both unfair toward the competitor and prejudicial to the best interests of the buying public indiscriminately to prejudice all customers against a product which may be of utility at least to some".

238) Böhm, Wettbewerb, S. 276.

239) So richtig: OLG Bremen, NJW 1962, 304 (305 f) - Bremens größte Tageszeitung.

„auf einen Vergleich verweist“ (240). Baumbach (241) spricht von einer Verleitung des Verbrauchers zu ihm „stufenmäßig“. Andere stellen auf die „Vergleichbarkeit“ ab und im Rahmen „eines Rahmenes“ (242). Kann je überwunden werden, wenn das allgemeine Bild, das diese und eine sachgemäße Prüfung verhindere (243).

Diese Ansicht verkennt zunächst, daß vergleichende Werbung nicht das Gefühl des Verbrauchers ansprechen will, weil sie den Überblick über die Angebote vergrößern will, verleiht und damit einer rationalen Nachfrageentscheidung Raum verleiht (243). Man kann genau umgekehrt von einer gefühlsmäßigen Kaufwilligkeit des angesprochenen Kunden unter der Herrschaft der herkömmlichen Werbung reden (245), die ihm zu wenig oder gar kein Sachwissen vermittelt (246). Abschließend führt die Argumentation an einer Fehleinschätzung der Einflüsse der Werbeschaltung. Aus mancher Entscheidung (247) und einigen eigenartigen Äußerungen im Schrifttum (248) drängt sich der Schluß auf, als wolle man das Unwerturteil bereits der Einflußnahme schlechthin belegen. Wie es schon die erwähnte Begründung zum III. Regierungsentwurf von 1895 (249) ausdrückt,

- 240) Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 23; Wehrmann, WuWb 1956, 514 (517); Haschmann, S. 31; LG Berlin, IR 1953, 101 (102) - Schuhgeschäft; OLG Celle, GRUR 1962, 101 (102) - Waschmaschinen.
- 241) MuW XXXIV, 261 (262). Ebenso März, S. 190; Peters, S. 51; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 23 a.E.
- 242) LG Stuttgart, GRUR 1955, 54 (56) - Beliebteste deutsche Zeitschrift - in anderem Zusammenhang (Superlativwerbung).
- 243) LG Köln, WRP 1955, 23 - Kölns größtes Fachgeschäft; Cyrus, GRUR 1961, 11 (17).
- 244) OLG Bremen, NJW 1962, 304 (305); Völz, WRP 1960, 197 (200, 202).
- 245) Völz, WRP 1960, 197 (205); Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1187).
- 246) Herzog in Bock-Specht, S. 239.
- 247) Z. B. OLG Jena, WW 1941, 322 - Schröpfapparat: Sittenwidrig ..., zum eigenen Vorteil den Käuferwillen zu beeinflussen; RG, GRUR 1942, 364 (366) - Förderanlagen: "Der Grund (sc. für die Unzulässigkeit) liegt in der Wettbewerbswidrigen Beeinflussung des Kunden." Ähnlich für einen nicht einschlägigen Fall; LG Nürnberg-Fürth, DW 1962, 82.
- 248) D. Reimer, Werbung, S. 20 f: "Vergleichende Werbung verfolgt den Zweck ... (das Publikum) einseitig zu beeinflussen"; Wolff, 47 Yale L.J. 1304 (1318): "... at least some portions of (consumers) are likely to be influenced today by comparative disparagement".
- 249) (Zu §§ 1-4) abgedruckt bei Lobe, Wettbewerb III, S. 46 (53).

beruht die Bedeutung der Reklame in der Neigung des Publikums, bei der Entscheidung über den Erwerb von Waren und bei der Auswahl unter den verschiedenen Erwerbsgelegenheiten dem in augenfälliger und anpreisender Form sich kundgebenden Angebot "Gehör zu schenken". Das Bundesverwaltungsgericht²⁵⁰⁾ bezeichnet einmal die Beeinflussung des Käufers mit dem Ziel, ihn kaufbereit zu machen, als den Sinn der Werbung. Der nicht beeinflusste Mensch ist das Produkt eines utopischen Individualismus. Erst in der Auseinandersetzung mit den Einwirkungsversuchen auf allen Lebensgebieten bildet sich die Persönlichkeit²⁵¹⁾. Der Verbraucher ist nur in demselben, begrenzten Maß ein rationales Wesen wie der Mensch im allgemeinen. Dieser "funktioniert" in seiner wirtschaftlichen Rolle nicht anders als in sonstigen Lebenslagen ..

Eine analytische Isolierung des ökonomischen Verhaltens darf sich nicht mit den psychodynamischen Forschungsergebnissen in Widerspruch setzen²⁵²⁾. Das "Hinstimmen" der Psyche des Kunden zum Kauf ist der Ausgangspunkt der absatzwirtschaftlichen Berechnung²⁵³⁾. Die Zusammenführung von Angebot und Nachfrage und das Streben nach Steuerung der Bedarfsbildung durch die Werbung sind die strukturnotwendigen Begleiterscheinungen der kapitalintensiven modernen Massenproduktion²⁵⁴⁾. Das Wettbewerbsrecht hat diese Grundtatsache zu respektieren und muß wegen der überragenden Bedeutung des Wahrheitsprinzips²⁵⁵⁾ jede nicht durch Täuschung²⁵⁶⁾ veranlaßte Beeinflussung dahin, eine angebotene Leistung beim Werbungtreibenden und nicht beim Mitbewerber abzunehmen, zulassen²⁵⁷⁾. Für die labilen Konsumenten, die sowieso jedem Kaufanreiz schnell erliegen²⁵⁸⁾, ist zudem der Werbevergleich kein besonderer Magnet. Ob der Kaufmann A seinen "Schlager der Woche" als "sensationell billig" jedem Kunden in die Augen springen läßt, oder ob er damit wirbt, billiger als sein Konkurrent B zu sein, ist - was die Intensität des "Hinstimmens" angeht - zumindest einerlei.

250) BVerwGE 2, 172 (178 f.).

251) Wilhelm, S. 44.

252) Lauterbach, S. 23, 128; Troller, Immaterialgüterrecht, S. 906.

253) Domizlaff, S. 63; Baumbach-Hefermehl, UWG Übers. vor §§ 3-10 RdNr. 1; Jürgens, VerwArch 53, 105 (114).

254) Wilhelm, S. 128.

255) Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 65.

256) Hierzu Hefermehl, JBl. 1961, 220 (221).

257) Im Ergebnis ebenso Lobe, GRUR 1936, 207 (209); Sonderland, BB 1953, 958 (959); J.G. Schmid, S. 38; H. Schumann, S. 82; Guido Fischer, S. 267; ZAW-Jahresbericht 1960, S. 15; Völp, WRP 1960, 197 (201); OLG Stuttgart, BB 1959, 1083 - Filmprogramm.

258) Hierzu Vetter, FAZ v. 7.7.1959, S. 11.

Das Operieren mit dem Gefühlsmoment bei der Marktentnahme hat an Überzeugungskraft verloren, seitdem die Rechtsprechung emotionale Appelle mehr und mehr toleriert. So hat zuerst das Landgericht München ²⁵⁹⁾ in einem Fall der Werbung mit Postkarten nach Originalen von körperbehinderten Künstlern ausgesprochen, nicht jede, mit der Hilfsbereitschaft das Gefühl ansprechende Anpreisung sei verwerflich. Der Bundesgerichtshof ²⁶⁰⁾ hat später in einem ähnlich gelagerten Fall - es ging um die ungestellte Zuschung von Künstlerkarten nach mit dem Munde oder mit dem Fuß gemachten Bildwerken - entschieden, der auf das Gefühl anzielende Hinweis auf die Arbeitsweise der Künstler habe sich noch in den Grenzen zulässigen Wettbewerbs. In dem Blindenseite-Urteil ²⁶¹⁾ verurteilt er nur eine solche gefühlbetonte Werbung, die eine Gefühlswie Mitleid, Hilfsbereitschaft und Mitleidigkeit auszunutzen sucht. Während man diese zurücknehmend dem sozial-konformativen Bereich entstammenden Beispiele wohl noch nicht ganz ablehnen kann, hat sich das Schrifttum ²⁶²⁾ längst über die Brandmarkung der emotionalen Behauptung hinweggesetzt. Es ist eine Binsenwahrheit, daß der Verbraucher heute weitgehend gefühlsmäßig, "traditional" und zwangsläufig handelt ²⁶³⁾. Die Kunst der Markenpolitik beruht geradezu darauf, den Eindruck dauerhafter Bewahrung ohne eine entsprechende Kette von Erfolgsbeweisen durch die Bindung von Gefühlswerten zu erwecken und durch Wechselwirkungen zu lenken ²⁶⁴⁾. Da der moderne Mensch nicht "mit dem Kopf allein" lebt, sondern "bis zum Rand" mit Gefühlsassoziationen gefüllt ist ²⁶⁵⁾, kommt rein informative Werbung nicht mehr genügend "an", und der Produzent bedient sich eines "psychologischen Angelhakens" ²⁶⁶⁾. Eine etwaige gefühlsmäßige Entscheidung auf Grund der vergleichenden Werbung wäre also nichts Besonderes. Stimmungsmache im Sinne von Baumbach ist kein Gradmesser für die Lauterkeit.

Dasselbe gilt von der angeblichen Suggestivkraft. Werbung ist zwar nicht als solche Suggestion ²⁶⁷⁾, aber schon die klassische Werbelehre hatte erkannt, daß

259) GRUR 1954, 212.

260) GRUR 1959, 277 (279).

261) GRUR 1959, 143 (144 in Übereinstimmung mit dem Vorinstanzlichen Urteil: OLG Celle, WRP 1957, 296 (298).

262) Besonders deutlich Bußmann, GRUR 1959, 281.

263) Matter, ZStV 57, 447, 464; Hiersemann, WRP 1960, 327; Hofer, WRP 1961, 206 (209); Wölker, MA 1962, 785; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 68 (Hier liegt ein Widerspruch zu UWG § 1 RdNr. 23 vor, vgl. S. 40, Fußn. 240).

264) Domizlaff, S. 301, ferner S. 97, 142.

265) Klute, MA 1961, 522.

266) Packard, S. 45, zum Gefühlsmoment außerdem S. 15, 66, 172.

267) So aber Sombart, S. 559.

die Reklame nicht bloß auf dem Wege sachlicher Beweisführung, sondern auch durch Einimpfung von Vorstellungen und Urteilen wirkt²⁶⁸⁾. Die Geschicklichkeit einer Anpreisung, mit der die Vorzüge des Angebots möglichst eindrucksvoll ins Licht gerückt werden, darf sich auch in einer suggestiven Einwirkung auf den Abschlußwillen des Kunden äußern²⁶⁹⁾. Unter der Herrschaft der modernen Werbeberieselung hat es der einzelne Werbungtreibende schwer, bei dem Umworbenen - im wortlichen Sinne - "Anklang" zu finden. Sein Ideal ist ein unwiderstehlicher Käuferzog. Er nährt bei den Angesprochenen die Vorstellung, jeder vernünftige Mensch könne sich gar nicht anders als für das angepriesene Gut entscheiden. Da keiner sich nachsagen lassen will, er gehöre nicht zu den "anspruchsvollen", Wettarbeit oder gesunde Kost bevorzugenden Kreisen, folgt er gern entsprechenden Appellen. Wollte man jede wirksame, weil einprägsame Werbung aus Furcht vor einem Meinungsmonopol unter dem Stichwort Suggestion verbieten, so würde man unter unzulässiger Überdehnung des Wahrheitsgebots die Wirtschaftswerbung unnötig jeden persönlichen Einschlags und aller Eindringlichkeit berauben²⁷⁰⁾. Mit Recht hat daher das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg²⁷¹⁾ den "suggestiven" Vers: "Sieh' alle Möbelläger durch ... und kaufe dann bei Schulenburg!" in voller Erkenntnis dessen als harmlos angesehen, daß der Zweck darin bestand, den Namen der Möbelfirma durch ständige Wiederholung bekanntzumachen und so den Möbelinteressenten zu veranlassen, auch das angepriesene Geschäft in Erwägung zu ziehen.

4) Irreführung

Gegen die vergleichende Werbung wird weiter vorgebracht, sie führe den Verkehr irre, indem sie die persönliche Meinung des Kritisierenden für allein maßgeblich erkläre²⁷²⁾.

268) Mataja, S. 356.

269) Böhm, Wettbewerb, S. 251 (mit einer Einschränkung für die Kritik am Mitbewerber).

270) Tetzner, WuW 1956, 262 (263, 267), JZ 1960, 191, NJW 1962, 1087 (1088) (mit zahlreichen Beispielen); Spengler, Wettbewerb, S. 113, DW 1960, 75 (82). Tetzner, JZ 1953, 205 (206) (in bezug auf die Superlativwerbung): "Man schlägt den Sack und meint die Katze".

271) GRUR 1953, 533 (534).

272) RG, GRUR 1944, 154 - Kalkpräparat; Schoen, S. 38; D. Reimer, Werbung, S. 21; Wehrmann, WuWb 1956, 514 (517); H.D. Bock, S. 87, 89; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 100, 106, § 1 RdNr. 23; Eder, KD 10/1960, S. 15; Runge, NJW 1961, 1757 (1758); Krüger, BB 1962, 240 (242).

sonstige Vorteile, damit die, aus einem Beispiel aus der Versicherungswirtschaft: "Meine Versicherung A hat eine geringere Prämie für die gleiche Versicherungsleistung erfüllt und übersieht leicht, daß die sonstigen Bedingungen des Lebensversicherungsvertrages auch eine geringere Leistungsfähigkeit bedeuten.

Auch hier wird die vergleichende Werbung künstlich aus der übrigen Werbung herausgehoben. Die Eignung zur Irreführung, also die Gefahr, zu falschen Folgerungen Anlass zu geben²⁷⁴⁾, wohnt jeder Reklameart inne²⁷⁵⁾. Diese selbstverständliche Tatsache in einem Spezialfall anzukreiden, ist inkonsequent²⁷⁶⁾. Wollte man mit dieser scharfen Sonde arbeiten, müßte man die Werbung aus dem Wettbewerb verbannen. Es ist noch nicht einmal bewiesen, ob das Instrument des Werbevergleichs, der ja "richtig" und nicht "irre" führen soll²⁷⁷⁾, den unredlichen Wettbewerbenden mehr dazu verführt, dem Publikum Sand in die Augen zu streuen. In dem erwähnten Beispiel ist es für die rechtliche Würdigung ohne Belang, ob der Vertreter dem zukünftigen Versicherungsnehmer zusichert: "Meine Versicherung A hat die Vorteile X, Y, Z", oder ob er sagt: "A ist leistungsfähiger als die Versicherung B, denn wir haben X, Y, Z". Wenn er wirklich Nachteile verschleiert oder allgemein gebräuchlichen Leistungsbestandteil den Nimbus der Einmaligkeit gibt und dadurch den unrichtigen Eindruck eines besonders günstigen Angebots erweckt, liegt in beiden Fällen eine unrichtige Angabe nach § 3 UWG vor. Man verhütet sie nicht dadurch, daß man die erste Version in wahrheitsgemäßer Form erlaubt und die zweite immer verbietet. Es ist unbillig, die Täuschungsmöglichkeit über das Wohl und Wehe einer Anpreisung, mit der objektiv nicht getäuscht wird, entscheiden zu lassen. Es geht nicht - wie das Reichsgericht²⁷⁸⁾ meint - um eine aufgezwungene persönliche Meinung, die richtig oder falsch sein kann, sondern um die Übereinstimmung von Tatsachen oder Schlüssen aus Tatsachen mit der Wirklichkeit als Voraussetzung der Lauterkeit. Um diese Kongruenz zu überwachen, genügen die Argus-Augen der Rivalen. Ohne diese Kontrollinstanz (§ 13 Abs. 1 UWG) wäre bereits § 3 UWG für die Beurteilung der "neutralen" Reklame eine stumpfe Waffe²⁷⁹⁾.

273) VersR 1952, 153 (154).

274) Werberat, Erläuterungen (Energie) zu Ziff. 1 und 2, GRUR 1937, 276 (277) in Verbindung mit Bestimmung (Energie) I a 2, GRUR 1937, 204; vgl. auch ZAW-Jahresbericht 1961, S. 94.

275) BGH, GRUR 1952, 416 (417 f) - Aluminiumbüchse, anlässlich eines Systemvergleichs.

276) Besonders kraß bei Runge, NJW 1961, 1757 (1758).

277) OLG Bremen, NJW 1962, 74 (75); BKA, BB 1963, 492 (493).

278) Vgl. S. 43. Fußn. 272.

279) Tetzner, NJW 1956, 1900 (1903); Völz, WRP 1960, 197 (202); Leo, WRP 1960, 293 (294); Scheele, AW 1961, 175 (177); Höfer, WRP 1961, 206 (209); Wenzel, NJW 1962, 81 f.

Ist die Irreführung also kein Argument gegen die vergleichende Werbung, so kann man den Spieß sogar umdrehen und von einer entsprechenden Gefahr gerade durch das Verbot sprechen. Wenn dem Mitbewerber verwehrt ist, die Unterscheidungsmerkmale von gewerblichen Leistungen ausreichend hervorzuheben, kann ein Angebot in seiner Wirkung unwahr werden, weil der Kunde von unzureichenden Gütevorstellungen ausgeht 280).

5) Mangelnde Nachprüfbarkeit

Im Zusammenhang mit dem zuletzt genannten Verbotsgrund leitet die herrschende Lehre 281) die Unlauterkeit der vergleichenden Werbung auch daraus her, daß den Unworbenern der Wille und die Fähigkeit fehlen, die Richtigkeit der zugrundegelegten Tatsachen nachzuprüfen. Im Bewußtsein dieser mangelnden Kontrolle stelle der Werbende seine Behauptungen auf.

Hiergegen spricht, daß oft erst die Gegenüberstellung eine Untersuchung der Angebote möglich macht und zur Marktbeobachtung anregt 282). Das eigene Interesse wird den Kritisierenden dazu veranlassen, seine Überlegenheit dem Unworbenern so verständlich wie möglich zu machen. Sollte dennoch im Einzelfall eine Überprüfung durch die angesprochenen Verkehrskreise nicht möglich sein, so stellt dieser Werbervergleich schon das Schicksal des Großteils der Werbung. Wenn der Verbraucher hier im Dunkeln tappt, wo doch die Unterschiede herausgestellt sind, wird ihm erst recht ohne den Vergleich der Blick hinter die Kulissen verwehrt sein. Auch Allerweltsprodukte erfordern zu ihrer Beurteilung ein technisches und wirtschaftliches Fachwissen, das den Laien zum blinden Vertrauen in die Werbung verpflichtet. Der Gedanke, nur vom Verkehr überprüfbare Ankün-

280) Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1187).

281) RG, JW 1936, 2635 - Backofen, JW 1937, 311 - Klischee-Vertrieb, GRUR 1939, 982 (986) - Dauerwellen, GRUR 1942, 364 (366) - Förderanlagen, GRUR 1944, 154 - Kalkpräparat; LG Frankfurt, MuW XXIX, 468, DW 1961, 41 - Neupreis; OLG Celle, GRUR 1952, 421 (422) - Buchbinder-Klebstoff; OLG Oldenburg, WRP 1959, 25 (26) - Konsumgenossenschaft; Herzog, S. 20, 21; G. Alexander-Katz, Fälle, S. 54; Grimminger, S. 67; Bronisch, VersR 1952, 153 (154); D. Reimer, Werbung, S. 21; Wehrmann, WuWb 1956, 514 (517); Schäffer, GRUR Ausl. 1962, 285 (288); Godin-Hoth, LWG § 1 Anm. 30c; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 Anm. 24; Haselmann, S. 31; Kraft, WRP 1961, 95 (103); Greifelt, DW 1962, S. 1 (4); Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 51.

282) Völp, WRP 1960, 197 (201 f).

digungen seien lauter, führt in letzter Konsequenz zum Verbot aller Zeitungsanzeigen, deren wahrheitsgemäßer Inhalt den Horizont des Schlagzeilen-Lesers übersteigt. Das Wahrheitsprinzip verlangt nur, daß die Werbung, so wie sie der Unworbene versteht, richtig ist, nicht aber, daß jeder die Richtigkeit erkennt. Nachprüfbar braucht sie streng genommen - obwohl dies in praxi in einer gemeinsamen Branche die Regel ist - noch nicht einmal für den Konkurrenten zu sein. Es genügt, wenn dieser sie auf Verdacht hin dem Gericht unterbreitet, auf dessen besondere (§§ 95 Nr. 5, 105 Abs. 1, 114 GVG) Sachkunde es allein ankommt. Die mangelnde Nachprüfbarkeit ist zur Begründung der Unzulässigkeit der vergleichenden Werbung daher untauglich 283).

III. UNLAUTERKEIT AUS DER SICHT DES WERBENDEN SELBST

1) Fehlende Werbewirksamkeit

In dem Bestreben, den Gewerbetreibenden zum Verzicht auf Kritik zu bewegen, hat man die Ansicht vertreten, die vergleichende Werbung sei ökonomisch ein Schlag ins Wasser. Wer auf den Konkurrenten hinweise, mache für ihn Reklame. Es könne nämlich geschehen, daß dem Werbeadressaten durch die Erwähnung ein fremdes Erzeugnis erst (wieder) ins Bewußtsein komme. Er könne dann gerade nicht die angepriesene, sondern die kritisierte gewerbliche Leistung wählen, weil diese zwar insgesamt weniger gut, aber für seine Zwecke ausreichend sei. Daher sei das zu erweckende Interesse zumindest nicht - wie bei der reinen Vorteilsanpreisung - in vollem Umfang verfügbar. Vorsichtige Interessenten würden ihren Kaufentschluß bis zu einer Prüfung zurückstellen und könnten in dieser gefährlichen Zeitspanne leicht anders beeinflußt werden 284).

Dieses "Bumerang-Motiv" ist Ausdruck einer methodisch außerordentlich gefährlichen Dialektik: Man verbietet eine Wettbewerbshandlung aus Angst davor, daß der Werbende von ihr nicht genügend profitiert. Eine solche "Wirtschaftsförde-

283) Ebenso Wahle ÖBtGR 1958, 85; Döll, BB 1960, 1105 (1108); Leo, WRP 1960, 293 (294 f); Höfer, WRP 1961, 206 (209) (andeutungsweise); Wenzel, NJW 1962, 81 (82); vgl. auch BVerwG, NJW 1959, 1194 (1195). - Umgekehrt ist auch die Ansicht von J.G. Schmid, S. 68, an der Nachprüfbarkeit ende die (generelle) Zulässigkeit, unzutreffend.

284) v. Braunmühl, AWR 1935, 101 (103); Danzmann, MuW XXXV, 303 (305), Wsch.u.Wb 1935, 27 (29); Mataja, S. 18, Fußn. 2; Riedemann, S. 153; wohl auch Bohrer, MA 1956, 345.

nung" 285) ist keine wettbewerbsrechtliche Aufgabe. Nur auf die Spitze getriebenes wohlfahrtsstaatliches Denken kann jemanden davon abhalten, sich selbst wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. Die Rechtsordnung darf sich nicht dazu herablassen, den Rechtsunterworfenen zu seinem Glück zu zwingen. Abgesehen davon ist das unerwartete Mitgefühl gegenüber dem Kaufmann - man könnte von einem "Rat im Guten" sprechen - wohl nur ein Vorwand. Wenn die herrschende Lehre wirklich dieser Ansicht wäre, daß die Wirkung des Werbevergleichs verpufft, so wäre sie nicht mit so schwerem Geschütz, wie oben geschildert, zur Verteidigung des Mitbewerbers aufgeföhren. Daß der Kunde stutzig wird und zum Nachdenken oder zur Ablehnung angeregt wird - damit hebt die Bumerang-Lehre stillschweigend die Theorie der Urteilsvorwegnahme aus den Angeln -, macht gerade das wettbewerbsfördernde Element des Vergleichs aus²⁸⁶. Nur wer so sicher dasteht, daß er negative Auswirkungen in Einzelfällen in Kauf nehmen kann, wird sich dieses Werbemittels bedienen. Ein Risiko ist jedenfalls jeder Reklamefeldzug.

2) Überflüssigkeit

In die Lage des Werbungtreibenden will sich auch eine andere Ansicht versetzen, nach der es nicht erforderlich sein soll, auf den Mitbewerber oder dessen Warenbezeichnung hinzuweisen. Dem Wettbewerber verblieben noch andere Möglichkeiten, wirksame Werbung ohne Vergleich zu treiben²⁸⁷. Dieser Meinung scheint Gloor²⁸⁸ von der Praxis her Recht zu geben, wenn er feststellt, daß sich z. B. die Werbeabteilung der Maggi-Werke durch das Verbot der Gegenüberstellung nie gehindert gesehen haben eine wesentliche Aussage über ihre Produkte zu machen.

285) So richtig März, S. 169, allerdings im Hinblick auf den damals bestehenden Werberat.

286) Das gibt selbst März, S. 70, zu, der im übrigen die Wirkungslosigkeit bejaht, aber zu Unrecht verallgemeinert, wenn er darin die größere Leistungsfähigkeit des Kritisierten bestätigt sieht.

287) RGZ 142 362 (367) - Bromural, OLG Köln, GRUR 1960, 337 (338) - Listenpreis II, GRUR 1962, 102 (104) - Bürobedarf; Röttger, AWR 1940, 1 (2); G. Alexander-Katz, NJW 1954, 129 (131); Spengler, MA 1958, 795 (797); Ingelmann, WRP 1961, 173 (179); Grote, S. 79 ff; Greifelt, DW 1962, 1 (4) (für hochwertige Industriegüter, v. Lesigang, WRP 1962, 283 (289); Moser v. Filseck, GRUR 1963, 182, (185); wohl auch Tetzner, JZ 1962, 275 (276) für abwertende Beurteilungen, die nicht durch eine konkrete Tatsachenbehauptung gedeckt sind.

288) MA 1960, 762 (768); ebenso Wieland, DW 1960, 83.

Man muß sich darüber klar sein, daß eine solche Argumentation das Verbot nicht als selbständig begründet, sondern allenfalls seine Folgen verständlich machen kann, denn eine Werbeform wird nicht deshalb unfairer, weil im konkreten Fall noch eine andere zur Verfügung steht. Sonst wäre der ideenreiche Kaufmann benachteiligt. Ob aber wirklich ein Gewerbetreibender immer ein Surrogat für die vergleichende Werbung bei der Hand hat, erscheint sehr zweifelhaft. Leistungsunterschiede lassen sich, auch wenn kein rein technischer Fortschritt (289) oder verschiedene Systeme (290) zur Debatte stehen, kaum ohne eine weniger "einschneidende" (291) Maßnahme als eine "Herabsetzung" verdeutlichen (292). Das Beispiel der Maggi-Werbung darf man nicht ohne weiteres verallgemeinern, immerhin berichtet Gross (93), daß die Werbeabteilungen vielfach darauf brennen, die "konkurrierende Fachkennner" Thesen der Konkurrenz zu widerlegen, ihnen aber rechtlich die Hände gebunden sind (294). Im Jahre 1962 warb die Volkswagenwerk AG in Groß-Inseraten (295) mit der Abbildung eines VW neben einem verdeckten Konkurrenzfabrikat und folgendem Text:

"Schade, daß wir nicht vergleichen dürfen! Schade.

Sonst könnten wir Ihnen gerade jetzt die vielen Vorteile und die Qualität des Volkswagens besonders augenfällig demonstrieren... Wir dürfen nicht vergleichen - aber Sie dürfen... Unser Vorschlag: Sehen Sie sich zuerst andere Autos an. Sehr genau. Von innen und außen. Dann

289) Zum Fortschrittsvergleich: unten S. 173.

290) Zum Systemvergleich: unten S. 173.

291) Hierzu OLG Stuttgart, JZ 1961, 380 (382) - Leuchtskalenwaage. In diesem nicht wettbewerbsrechtlichen Urteil wurde die Kritik einer Verbraucherorganisation an einer Fleischwaagenherstellerin (der Wiegevorgang sei für den Kunden nicht deutlich genug sichtbar) u. a. auch deswegen zugelassen, weil eine wirkungsvollere Beanstandung als die Veröffentlichung eines entsprechenden Artikels in einer Verbraucherzeitschrift nicht zum gleichen Erfolg geführt hätte.

292) Wenzel, NJW 1962, 81 (83); Chénévard, Charles: *Traité de la Concurrence déloyale en matière industrielle et commerciale*, Paris, Genf 1914, S. 566 (zit. n. J.G. Schmid, S. 47): "On ne peut guère vanter ses marchandises sans les mettre en parallèle aux celles de ses concurrents".

293) S. 146.

294) Vgl. hierzu den Standpunkt der "Arbeitsgemeinschaft Werbeagenturen und Marketingberatung", VPK Nr. 16/1960, 6 (7). - Der Fall der erlaubten Abwehr gegen einen direkten, ungerechtfertigten Angriff (unten S. 173) soll hier ausgeklammert werden.

295) Z.B. in der Zeitschrift DM Nr. 24 v. 16.11.1962, S. 35.

prüfen Sie den Volkswagen. Sehr genau. Von innen und außen. Machen Sie auch eine Probefahrt. Vielleicht heißt Ihr neuer Wagen dann Volkswagen".

In einem Versandhaus-Katalog heißt es: "Wir dürfen nicht vergleichen, Sie sollen es". Ein kleiner Wettbewerber hat es unter diesen Umständen schwer, in die "Phalanx allfähriger Großer" ²⁹⁶⁾ einzudringen.

Aus einem bisher nicht angegriffenen Waschmittel-Test ²⁹⁷⁾ ergibt sich beispielsweise, daß das renommierte Waschpulver "Persil 59" in vielen Punkten den Konkurrenzfabrikaten überlegen ist, daß aber eine mit den Marken "OMO" und "Dalli" gewaschene Wasche ein erheblich höheres Saugvermögen aufweist. Eine Hausfrau wird sich durch die - fast für alle Waschmittel nicht wahrheitswidrige - Anpreisung "Hohes Saugvermögen" nicht von ihrer bisherigen Lieblingsmarke abbringen lassen. Sie wird erst hellhörig, wenn es heißt: "Größeres Saugvermögen als ...". Dabei soll das durch Aufklärung oder eigene Erfahrung gewonnene Wissen des Verbrauchers unterstellt werden, daß diese spezielle Wareneigenschaft nichts über die Güte des Pulvers insgesamt, sondern nur etwas über einen bestimmten Anwendungsvorteil aussagt. Dem Anbieter fehlt die Möglichkeit, diesen Leistungsvorzug dem Kunden nahezubringen.

Vergleichende Werbung kann daher durchaus notwendig, d.h. durch andere Werbeformen nicht ersetzbar sein.

IV. UNLAUTERKEIT IM HINBLICK AUF DIE WETTBEWERBSORDNUNG

1) Behinderungswettbewerb, Verstoß gegen das Leistungsprinzip

Wohl die schwerstwiegenden Bedenken gegen die vergleichende Werbung hat man aus dem Gesichtspunkt der Störung der Wettbewerbsfunktionen erhoben. Danach knüpft sie nicht an die eigene Leistung des Gewerbetreibenden an, sondern ist auf die Behinderung fremder Tätigkeit gerichtet, weil sie durch die negative Bewertung den Mitbewerber in seiner geschäftlichen Entfaltung bewußt hemmt. Wie die Nachfrage von dem gegnerischen Erzeugnis ablenken habe es auf die Weg

²⁹⁶⁾ Gloor, MA 1960, 762 (768).

²⁹⁷⁾ AGV in VR Nr. 6/1961; abgedruckt auch bei Hauffe, S. 38/39.

nahme von Absatzrevieren ohne Produktüberzeugung abgesehen²⁹⁸). Man bringt den Vergleich wegen seiner Wirkung sogar in die Nähe der Sperre der Bezugsquellen²⁹⁹).

Diese Ansicht läßt sich nur verstehen auf dem Hintergrund der auf Nipperdey³⁰⁰) zurückgehenden Unterscheidung von Leistungswettbewerb und Behinderungswettbewerb. Zuersterem zählen hiernach alle Wettbewerbshandlungen, die die Abzweigung mit den Mitteln der echten eigenen (besseren) Leistung fordern. Behinderungswettbewerb hingegen soll ein Verhalten sein, das den Kampf um die Gunst des Kunden (das "Um-die-Wette-Bewerben") durch Bedrängung des Mitbewerbers ausschließen will, um dadurch erst freie Bahn für den eigenen Absatz zu schaffen³⁰¹).

Die Kritik einer solchen Begriffsbildung heftet sich in erster Linie an den ungenügenden Ausdruck "Behinderungswettbewerb". Nipperdey³⁰²) erkennt zwar an, daß mit dialektischer Notwendigkeit ein Kausalverhältnis zwischen der eigenen wirtschaftlichen Entfaltung und der Beeinträchtigung des Konkurrenten besteht. Man kann nicht, wie Hoffmann³⁰³) es versucht, die Erbringung der Leistung "in Dienste des Volksganzen" und das Zurückdrängen des Wettbewerbers behandeln, als wären es zwei verschiedene Welten. Wenn Nipperdey jedoch einer-

298) RG, GRUR 1938, 61 (64) - Eri-Wapro-Fett; LG Düsseldorf, GRUR 1960, 90 (91) - Blech; Nipperdey, Wettbewerb und Existenzvernichtung, S. 24 f.; Werberat (Sondermitteilung), WW 1934, 21 f.; Gütebier, JW 1934, 1091 (1096); v. Braunmühl, AWR 1935, 21; Elster, Wettbewerbsrecht, S. 4 f.; ZAKDR 1935, 614 (616): "ein Quert" Behinderungswettbewerb; Bußmann, ZAKDR 1935, 841 (843); Lohmann, AWR 1937, 136 (137); Nerretter, GRUR 1937, 167 (174) mit eigenem Kodifizierungsvorschlag; Troeger, S. 29; Grimmlinger, S. 68; März, S. 191; Lehmann, Handel u. Gewerbe, S. 104; G. Alexander-Katz, NJW 1954, 129 (131); Eick, FAZ Nr. 171 v. 25. 7. 1956, S. 11; v. Büren, UWG, Art. 1 Abs. 2 lit. a Anm. 8; Gross, S. 149; Leo, WRP 1960, 293, 295, 298; Grote, S. 76 f.; Bock, WRP 1961, 70 (73); Zentrale, DW 1962, 22; Spengler, MA 1962, 283 (294); Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 31, 66.

299) März, S. 186.

300) Wettbewerb und Existenzvernichtung, S. 16 ff.

301) Nipperdey aaO. S. 16, 19, Marktwirtschaft, S. 25; Böhm, Wettbewerb, S. 73.

302) Wettbewerb u. Existenzvernichtung, S. 17; ebenso Lobe, Wettbewerb I, S. 7, 44; Junckerstorff, AWR 1937, 169 (170).

303) JW 1936, 153 (157). Unrichtig daher auch Gütebier, JW 1934, 1091 (1092): "Jeder Schädigungs-Wettbewerb verletzt die Grundregel des wirtschaftlichen Wettkampfes".

seits die bewußte und gewollte Schädigung bis zur Marktverdrängung mit dem Leistungsprinzip für noch vereinbar erklärt, andererseits die Wettbewerbswidrigkeit nach dem Übermaß des Eingriffs beurteilen will³⁰⁴, so offenbart sich darin die Unbrauchbarkeit der Behinderung als Kriterium, Behinderung als Selbstzweck - im Gegensatz zur Funktion als Folgeerscheinung³⁰⁵ - dürfte ebenso schwierig nachzuweisen sein wie ein Verstoß gegen das Schikaneverbot des § 226 BGB. Eine über den "bedingten Vorsatz" hinausgehende "Absicht" wird selten vorliegen³⁰⁶. Wenn man den Leistungswettbewerb im oben definierten Sinne als ordnungspolitisches Leitbild aufstellt, so ist der Gegensatz dazu nur negativ als "Nicht-Leistungswettbewerb" zu umschreiben. Keinstalls ist die Behinderungskomponente ein Maßstab für die Zulässigkeit einer Wettbewerbshandlung³⁰⁷, so daß er gar keiner Begründung bedarf, warum die vergleichende Werbung etwa keinen Behinderungswettbewerb darstellt³⁰⁸.

Wenn einige Autoren³⁰⁹ diesen Ausdruck vermeiden und vorsichtiger von einem Verstoß gegen das Leistungsprinzip reden, so meinen sie im Grunde dennoch dasselbe wie Behinderung. Als erster hatte J. Kohler³¹⁰ gefordert, nur die "reelle" oder objektive Leistung dürfe, "soweit tunlich", entscheiden, und alle Hilfsmittel subjektiver Einflüsse seien zu vermeiden. Ähnlich hat es Lobe³¹¹ für unzulässig, eine andere Tätigkeit als die eigene gewerbliche Leistung einzuführen, um den Willen zur Abnahme der Ware zu bestimmen. Böhm³¹² hat in seiner Wettbewerbstheorie diesen Gedankengang am stärksten ausgebaut. Er geht davon aus, daß kein Marktteilnehmer auf das Angebots- und Nachfrageniveau anders

304) aaO, S. 17-20, 23.

305) Hierauf stellt besonders Tetzner, UWG § 1 Anm. 62 ab.

306) Benisch, WuW 1955, 421 (428 f).

307) Germann, ZBJV 72, 43 (63); J. G. Schmid, S. 20; Fikentscher, Wettbewerb, S. 7; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 67; im Widerspruch hierzu aber z. T. dieselben, Allg. RdNr. 16, wo der Behinderungsbegriff übernommen ist und nur auf die unsichere Grenzziehung verwiesen wird (Die Früchte dieser Unsicherheit zeigen sich in der verfehlten Entscheidung des HansOLG Hamburg, BB 1962, 1174; Hefermehl JbI 1961 220 (221); Rinck, OLG-Fschr., S. 131 (173).

308) Überflüssig daher die Widerlegung von Volp, WRP 1961, 135 (140).

309) Baumbach, MuW XXXIV, 261 (262); Junckerstorff, AWR 1937, 169 (172); Reinhardt, Hedemann-Fschr., S. 381 (382); Lemhoefer, WRP 1955, 29 (32); Wehrmann, WuWb 1956, 514 (513); Nipperdey, Marktwirtschaft, S. 25; Godin-Hoth, UWG § 1 Anm. 30 d; Erichsen, S. 73.

310) Autorrecht, S. 131; MuW XVI, 127.

311) MuW XVI, 129; übereinstimmend Höfer, WRP 1961, 206 (208).

312) Wettbewerb und Monopolkampf (1933).

entschieden wurde als durch Verbesserung der ehrlichen und echten individuellen Leistungsmacht, die die Kampfstärke des freien Wettbewerbs sei. Nach seiner Auffassung kann die Bindung zum Abschluß eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts nur durch die Abwesenheit der tatsächlichen, Qualifikation entsprechenden Leistungserfüllung liegen. Die Kampfstärke verstößt daraufhin, a. eine Maßnahme, die darauf abzielt, den Mitbewerber an den Absatz seiner Leistung zu hindern oder seinen Willen, der Kunde zu verfallen, d. h. die Möglichkeit zu erschweren, die Leistungserfüllung lediglich nach Maßgabe einer objektiven, verständigen Beurteilung der angebotenen Leistungen zu treffen. Solche Zuwiderhandlungen stören die Anleiten- und die ökonomische Organisationsfunktion der Wettbewerbsnormen, weil der Siegespreis, der die vollkommene Betätigung der Leistungstypend produktiver ökonomischer Leistungsbewahrung belohnen soll, durch die Bindung des zum Schiedsrichter berufenen Kunden einem Unwürdigen schallt. Der Kunde hätte nämlich, wenn er das Angebot des um seine Chance gekämpften ehrlichen Wettbewerbers gekannt hätte, ein gerechteres Urteil gefällt³¹³⁾.

Aus der Übertragung dieser Theorie in das Wettbewerbsrecht entstand die Faustformel der herrschenden Lehre, jeder dürfe nur durch eigene Leistung³¹⁴⁾, gerade durch deren Güte und Preiswürdigkeit³¹⁵⁾, den Mitbewerber zu überflügeln versuchen. In radikalster Ausprägung lautet der Grundsatz: Die Güte der Ware muß für sich selbst sprechen³¹⁶⁾. In dieser Sicht verstößt die Befassung mit dem Mitbewerber gegen das angebliche Gebot, nur zu sagen, was man selbst

313) Böhm aaO, S. 20, 73, 75, 79, 198, 212, 216, 220, 223, 269, 270, 276.

314) Ulmer, Sinnzusammenhänge, S. 12; Gütebier, JW 1934, 1091 (1092); Hecht, S. 18; Lehmann, Handel und Gewerbe, S. 101, 104, MDR 1952, 297 f.; Spengler, RWP-Blätter (96) 4 (D) Wettbewerbs-u. Werberecht II 10 Abschnitt A; Hubmann, AcP 155, 85 (105); Cyrus, GRUR 1961, 11 (17). - Vgl. Versicherungs-Grundsätze, Buchst. B II Nr. 2 (abgedruckt bei Finke, A 73): "Die Werbung soll sich auf das Hervorheben der eigenen Leistung in sachlicher und positiver Form beschränken".

315) BGH, WRP 1957, 134 (136) - Suwa; LG Hamburg in: Der Versandhandel 1954, 10 (zit. nach Neumann-Duesberg, DB 1960, 631 (633)); HansOLG Hamburg, BB 1962, 1174; Mataja, S. 356; Peters, S. 52; Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 16.

316) Daffis, GRUR 1931, 801 (810); Bußmann, ZAKDR 1935, 841 (843, 845), MA 1936, 28 (281); E. Reimer in: Baryasz, Gedankens. S. 336 (332); Föge, S. 12; Bußmann-Droste, S. 54; H. Droste, GRUR 1953, 16 (19); D. Reimer, Werbung, S. 19; Simon, WuW 1956, 48 (53); Leo, WUP 1960, 293 (296); LG München I, GRUR 1954, 212 - Künstlerpostkarten; OLG Nürnberg, WRP 1956, 133 (134) - Fliegende Pelz; OLG Köln, WRP 1961, 137 (138) - Canzonetta I.

"kann", nicht aber, was ein anderer "nicht kann" ³¹⁷⁾, und gegen den Grundsatz des "Parallelkampfes", nur "nach vorn", d.h. in Richtung auf den Kunden, nicht aber "zur Seite hin" zu fechten ³¹⁸⁾. Wer die Ansicht vertritt, jeder Beteiligte müsse seine Leistungskraft, "unbelästigt und ungekränkt vom Gegner" ³¹⁹⁾ frei entfalten, dem muß jede abschätzige, sachlich noch so berechtigte Kritik ein Dorn im Auge sein. Vergleichende Werbung ist dann eine Wettbewerbsform, die den Einsatz der Leistung des Konkurrenten hindert und damit den sozialen Beitrag zum Fortschritt, das Mittel zur besten Bedarfsbefriedigung unmöglich macht ³²⁰⁾. März ³²¹⁾ spricht von einer oligopolistischen Kampfmaßnahme, die davon lebe, daß ein Oligopolist, des zahn unentschiedenen Streites mit gleich Starken müde, die Grundsätze kaufmännischer Sitte verlasse und verbittert zu einem Vergleich greife.

Die Absurdität eines zu engherzigen Leistungsbegriffs hat vor über 75 Jahren bereits Otto von Guericke ³²²⁾ mit dem lebenswürdigen Lächeln der "hübschen Tochter" ³²³⁾ angedeutet, die z.B. dem Bäcker mehr Kundschaft verschafft, als ihm nach der Qualität seiner Brötchen eigentlich zukame. Die Vorstellung von dem Magnetismus der besseren Leistung entspringt dem Modell eines "homunculus oeconomicus", der sich allein von wirtschaftlichen Erwägungen leiten läßt. In einer solchen Konstruktion hatte die Werbung, der Böhm ³²⁴⁾ immerhin noch eine Anpreisungsfunktion zubilligt, streng genommen kein Lebensrecht mehr, eine Konsequenz, die nur Sombart ³²⁵⁾ zu ziehen wagt. Die ganze Kunst der Reklame beruht geradezu auf dem von Lobe ³²⁶⁾ so sehr angegriffenen Versuch, anders als durch die Leistung selbst - das bedeutet nicht: durch deren Verschleierung - Einfluß auf den "freien Willen des Umworbenen zu nehmen" ³²⁷⁾. Noch heute schwingt bei einem

317) Elster, GRUR 1937, 334 (336).

318) Böhm, Wettbewerb, S. 213; März, S. 175.

319) Böhm aaO.

320) Böhm, Wettbewerb, S. 251; v. Braunmühl, AWR 1935, 21; März, S. 19, 191 f; Jonas, Gute Sitten, S. 42; Kraft, WRP 1961, 93 (103).

321) S. 178 f.

322) (Damals noch nicht geadelt) GR 1895, 109 (115).

323) Dieser Fall ist so etwas wie ein Schulbeispiel geworden, wobei "Tochter" (im "untechnischen" Sinne des vorigen Jahrhunderts) auf das Verkaufspersonal schlechthin ausgedehnt wurde: Matter, ZBJV 87, 449 (463); Internationale Liga 1952, S. 47; Germann, Wsch.u.R. 1954, 259 (290).

324) Wettbewerb, S. 223, 251 -

325) S. 559.

326) MuW XVI, 129.

327) Isay, Rechtsgut, S. 34; ähnlich Tetzner, UWG, Vorbem. Anm. 2 und WuW 1956, 587 (589 ff); Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (172 f).

Teil der öffentlichen Meinung eine gefühlsmäßige Abneigung gegen die angeblich unproduktive und wettbewerbsverfälschende Werbung mit, die keinen Respekt vor der Allmacht eines Systems der Steuerung über den Preis zeigt³²⁵⁾. Der Anbieter erschafft nicht nur eine "warenmäßige", sondern auch eine psychologische Leistung in Gestalt der Werbung, deren Ausformung genauso den Einsatz seiner Fähigkeiten erfordert. Die Reklame gehört also zur Leistung³²⁶⁾. Der Kampf um den Kunden wird heutzutage mit Mitteln geführt, die von der Leistung im engeren Sinne meilenweit entfernt sind. Dazu gehören, die Veröffentlichung von Leserzahlen und Bestsellerlisten, die Vorstellung, die Kasse eines Selbstbedienungslades schneller als gefülltes Korbchen passieren zu dürfen, der Standort des Geschäfts, Personalgestaltung, Personalpolitik durch das Angebot komfortabler Arbeitsplätze und hoher sozialer Leistungen im Zeichen des Kraftemangels und des hohen Prachtbautes und Bildschirm-Sendezeiten manifestierende Finanzkraft an Sachmitteln. Typische Nebeneinstellungen wie die Gewährung von Warenratten und Zugaben, kulantere Zahlungsbedingungen, verkürzte Lieferzeiten, die Übernahme von Transporten und sonstigen Dienstleistungen³²⁷⁾ - all dies sind unvollständig nicht erfassbare Imponderabien, die mit guter oder schlechter Qualität kaum etwas gemein haben³²⁸⁾. Neben den Preis- und Qualitätswettbewerben tritt der Werbung- und Public-Relations-Wettbewerb³²⁹⁾.

Die Annahme, der seinen Vorteil kennende Kunde werde bei der Wahl zwischen zwei Angeboten stets das für seine persönlichen Zwecke am besten geeignete be-

325) Wilhelm, S. 29, 80 und in einem Diskussionsbeitrag auf dem Kongreß der Werbung in München laut FAZ Nr. 213 v. 15.9.1959, S. 11; ZAW-Jahresbericht 1960, S. 11 f, 16; Grün, FAZ v. 23.3.1963, S. 5; ZAW-Jahresbericht 1962, S. 8, 13, 15; historisch: Bußmann, MuW XXXV, 426 (427) und Richter, S. 9, 14 f, 81 ff.

326) Troller, Immaterialgüterrecht, S. 907: "wie die Musikkapelle als Begleitung zum kulinarischen Genuß im Café."

327) Viel zu eng HansOLG Hamburg, 33 1662, 1174, wenn es nur "echte" Dienstleistungen toleriert und hierunter nicht mehr die Erteilung von Ratsschlägen für die Sortimentsgestaltung durch Hersteller-Berater faßt.

328) Schmalerbach, S. 61; Matter, ZRIV 87, 449 (463); Bock in Bock-Specht, S. 31; Ryser ebenda, S. 98, 99 f; F. Hellwig, WuW 1959, 389 (393); Wenzel, NJW 1962, 81 (83). - Preis, Konditionen und Service reichen zur Bestimmung des "qualitätsfremden Wettbewerbs" nicht aus. Das übersehen Gleiss-Hootz, NJW 1962, 391 und Baumbach-Hefermehl, Einl. RdNr. 2 (in krassem Widerspruch hierzu: Allg. RdNr. 16, vgl. oben S. 52, Fußn. 315) ebenso wie BGH, GRUR 1962, 198 (200) - Franziskaner.

329) Wilhelm, S. 151.

vorzugen³³³⁾, entspricht nicht der Lebenserfahrung. Der Käufer laßt sich nicht nur vom Nutzhelikeitsskalkul, von "Rechenstift und Warenproben"³³⁴⁾, sondern auch von persönlichen Sympathien und unterbewussten Tendenzen bestimmen³³⁵⁾. Erst nach seinem Hungertod konnte er nach einer scherzhaften Formulierung von Wolker³³⁶⁾ die rationale Richtigkeit seiner Handlungsweise ermitteln. Der Leistungsvorsprung setzt sich von selbst nicht durch. Wenn in einem Ort ein Einzelhändler gute Ware mit niedriger Gewinnspanne zu verkaufen beginnt, so bedarf es einer gewissen Zeit, bis ihm bloße Mundpropaganda den erhofften Kundenzustrom sichert. Der Absatz einer hochwertigen Qualitätsware ist in dem Stimmengewinn der Werbe-"Kaskade" ein größeres Problem als ihre Herstellung³³⁷⁾. Ein Vertreter kann sich nicht an die Haustur stellen und sagen: "Hier bin ich, und das ist mein Stauosauger!"³³⁸⁾. Die Funktion der Werbung laßt sich insoweit an einem Beispiel aus der Natur verdeutlichen³³⁹⁾: Form, Farbekraft und Duft der Blüte sind notwendig, um die Insekten, denen es "an sich" nur um den Nektar geht, aus weiter Ferne zu der lebenswichtigen Bestäubung anzulocken.

Erfreulicherweise hat sich der Bundesgerichtshof von einem "puritanischen" Leistungsdogma abgewendet und den Grundsatz aufgestellt, nicht jede Abweichung von der Überzeugung durch Güte und Preiswürdigkeit sei wettbewerbswidrig, und zwar auch dann nicht, wenn die angewandten Mittel nicht üblich oder für den Mitbewerber unbequem oder sogar schädlich seien³⁴⁰⁾. In der Künstlerpostkarten-Entscheidung³⁴¹⁾ erkennt er an, daß Verbrauchsgüter oft aus Gründen erworben werden, "die unabhängig von den Eigenschaften der angebotenen Ware oder dem wirtschaftlichen Bedarf sind, wie dies in gleicher Weise bei dem Erwerb von Rasierklungen, Schnürsenkeln, Zündhölzern im Hausiererhandel oder der Aufgabe eines

333) Böhm, Wettbewerb, S. 252, 275.

334) Troller, Immaterialgüterrecht, S. 906.

335) Matter, ZBJV 87, 449 (463).

336) MA 1962, 785 (786).

337) Schmalenbach, S. 60; Steffen, MA 1960, 771 (773).

338) Beispiel von Gloor, MA 1960, 762 (764). Packard (S. 38) spricht etwas abfällig von konservativen "hartköpfigen" Werbefachleuten, die mit Motivforschung nichts zu tun haben wollten, und die glaubten, dem Publikum die "Vorteile der Erzeugnisse darlegen" zu müssen.

339) Es ist Steffen, MA 1960, 771, nachgebildet.

340) BGH, GRUR 1955, 346 (349) - Progressive Kundenwerbung, NJW 1959, 195 (196) - Schaufensterwettbewerb, NJW 1961, 1207 (1208) - Ein-Pfennig-Artikel; ebenso Bußmann, NJW 1952, 684 (685 f, teilweise einschränkend: S. 687); Bock, BB 1958, 957 (960); Tetzner, UWG Vorbem. Anm. 2.

341) GRUR 1959, 277 (279).

Zur sehr freien Abgrenzung über einen Werkstudenten zutrifft". An anderer Stelle hat es der Bundesverdiensthof nicht für unzulässig angesehen, den Kampf um den Absatz auf der Ebene der Handelsstapfen oder durch Gewährung sonstiger dem berechtigten Handel zukommender Vorteile zu führen. Dabei ist es dem Parteiortrag, die Endverbraucher zu agieren nicht oder nicht ausreichend auf einen Wettbewerb auszuwirken ausdrücklich gefordert. Der Senat verweist auf die eingetragene Kennzeichnung einer Firma, deren Maßnahme das Gewinnen ihrer Substanz zu erhalten, dem Sinn der "wirtschaftlichen Vernunft" widerspreche. Am schlüssigsten habe es das Landgericht Frankfurt am Main³⁴², daß moderne Werbung, wie sie sich etwa in der Veranstaltung von Lichtspiel-Nachmittagen für Hausfrauen oder Verlosungen offen darbietet, mit "echtem" Wettbewerb durch Qualität nichts mehr zu tun hat, ohne deshalb "wettbewerbsfremd" zu sein.

Die Vergezung des Leistungswettbewerbs, die man im Ausland dem deutschen Recht zum Vorwurf macht³⁴⁴, führt in die Irre. Dieser Begriff, der in erster Linie im Kartellrecht beheimatet ist³⁴⁵, muß, wenn er die guten Sitten des § 1 UWG konkretisieren soll, anders gefaßt werden als die Güte-Formel der herrschenden Lehre. Der Nichtleistungswettbewerb wird wegen seiner verschwommenen Gestalt³⁴⁶ leicht zu einem beliebigen Modewort³⁴⁷, mit dem man die meisten "unbequemen" Werbemethoden belegen kann. Man muß sich davor hüten, einen Idealzustand³⁴⁸ zu predigen, weil man sonst an Verhaltensweisen ethische Forderungen stellt³⁴⁹, die sie nicht befriedigen können, ohne das Wesen des Wettbewerbs zu verletzen³⁵⁰. Wenn man - so paradox es klingen mag - auch nicht auf eine eigene "Leistung" zurückzuführende Wettbewerbshandlungen noch zum Leistungswettbewerb zählen will³⁵¹, benötigt man einen nicht qua-

342) NJW 1961, 1207 (1208).

343) WRP 1959, 325 (327) - Verlosung.

344) Sprüngli, S. 148, 154.

345) Müller: Heftelberg in Gemeinschaftskonkurrenz, § 1 Anm. 22 f; Rinck, BB 1960, 949 (950); Koenigs, NJW 1961, 1041 (1047).

346) Matter, ZBlV 8, 147 (163); Spengler, DW 1960, 83; Fikentscher, Wettbewerb, S. 114; Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (172).

347) Hierzu Koenigs, GRUR 1958, 589 (590).

348) Tetzner, UWG Vorbem. Anm. 2; Greifelt, WRP 1962, 143 (144). Der Mangel, den Realität volkswirtschaftlicher Gesetzgebungen war, sah Böhm (Wettbewerb, S. 86, 133) im Gegensatz zu vielen, die sich auf ihn berufen, wohl bewußt.

349) Dies verlangt ab 1951: GRUR 1957, 334 (336) - zur ethischen Basis der positiven Leistung; Domizlaff, S. 176.

350) Fikentscher, Wettbewerb, S. 116.

351) Fikentscher, aaO.

litativ, d.h. nur durch die persönliche Tüchtigkeit bestimmten Leistungsbegriff³⁵²⁾. Mit Recht stellt Fikentscher³⁵³⁾ daher ab auf die Übereinstimmung des Verhaltens mit dem allgemeinen wirtschaftlichen Fortschritt oder dem Ablauf des Wirtschaftslebens in Anbetracht der Wirkungen auf Mitbewerber und Kunden unter Berücksichtigung der dahinterstehenden Leistung des Handelnden. Das Leistungsprinzip ist danach verletzt, wenn die Leistung des Wettbewerbers und die wirtschaftlichen Auswirkungen der von dieser Leistung getragenen Wettbewerbshandlung auf die Mitbewerber und die Kunden in einem für die Gesamtheit³⁵⁴⁾ unerträglichen Mißverhältnis stehen³⁵⁵⁾.

Es ist freilich verfehlt, eine solche volkswirtschaftliche Grenzziehung eo ipso zu einem "positiv-rechtlichen Grundsatz von zwingender Natur"³⁵⁶⁾ zu erheben, mithin den Nichtleistungscharakter als Begründung für einen Sittenverstoß im Sinne des § 1 UWG ausreichen zu lassen. Das Leistungsprinzip ist zwar ein Fundamentalsatz für die Auslegung³⁵⁷⁾ und ein materialer Wertmaßstab³⁵⁸⁾, aber jeweils nur einer unter mehreren. Seine ökonomische Bedeutung als ordnungspolitisches Leitbild bewirkt eine Distanz, die im einzelnen Rechtsstreit bei der Gesamtwürdigung aller Umstände bestenfalls ein Indiz für die Unlauterkeit übrig läßt³⁵⁹⁾.

Mit diesen Vorbehalten kann man die Frage prüfen, ob die vergleichende Werbung dem Leistungswettbewerb widerspricht. Dabei fällt zunächst auf, daß Böhm immer auf die Vereitelung eines fremden "wohlverdienten", der "wahren" Leistungskraft "entsprechenden"³⁶⁰⁾ Kampferfolges abstellt und davon spricht, der "ehrliche" Mitbewerber werde um seine Chance gebracht und der verständige Kunde zu einem "ungerechten" Urteil veranlaßt³⁶¹⁾. Alle diese Attribute können

352) Hierzu Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 68.

353) Wettbewerb, S. 116, 307; zustimmend Hefermehl, JBl. 1961, 220 (221).

354) Gesamtwirtschaftliche Belange betonen besonders Benisch, WuW 1955, 421 (425) und J.G. Schmid, S. 59.

355) Fikentscher, Wettbewerb, S. 116, 117.

356) Böhm, Wettbewerb, S. 198, ebenso S. 125, 133, 277 (im Widerspruch hierzu: S. 193), wohl auch Tetzner, UWG Vorbem. Anm. 3.

357) Junckerstorff, Ehrenkodex, S. 31; Miksch, S. 25 f.

358) Meyer-Cording, NJW 1960, 1443.

359) Gerimann, ZStV 72, 49 (54), Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 69; Hefermehl, JBl. 1961, 220 (221). Ähnlich Hubmann, Rechtsschutz, S. 243; (für das Kartellrecht) Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 253.

360) Ebenso Tetzner, UWG Vorbem. Anm. 3.

361) Böhm, Wettbewerb, S. 223, 225, 276.

die wahrheitsgemäße Kritik nicht treffen, denn hier gibt sich die fremde gewerbliche Leistung zu sehen "besseren Schein, als ihr zukommt" 362), und es liegt gar kein "Plus", sondern ein "Minus", ein Leistungsmanko 363) vor, dessen Bloße der Werber zu decken. Eine "Belohnung" hatte der Kritisierte mangels Würdigkeit nie erhalten. Es wird nur das angekreidet, was der Umworbene - um in der Modellvorstellung des Ausleseprinzips zu bleiben - auch ohne Werbevergleich kraft seines Drangs zum Leistungsfähigen heraufgehoben hatte 364). Die Gegenüberstellung des bestens informierten Kaufmanns erspart dem Verbraucher, erst nach langem, mühsamen Erfahrungs- durch Schaden klag zu werden. Wenn die Werbung "Künderin der Leistung" 365) sein soll, so entspricht es diesem Ziel, die informierte Ware wirksam durch einen Vergleich bekannt zu machen 366). Dem liegt, das das Angebot mit seinen Licht- und Schattenseiten dem wahlenden Konsumenten vor Augen zu stellen, kommt die vergleichende Werbung ganz als die adäquatste Reaktion. Indem jeder Anbieter der relativen Wert seiner gewerblichen Leistung konkretisieren kann, gibt er dem Nachfrager echte Beurteilungskriterien an die Hand 367).

Die Leistungsanbahnung steht für den Verbraucher zu einem wagemutigen und aktivem Wettbewerbsverhalten im Bestreben, das immer im Sinne des Leistungsprinzips liegt 368), sondern sie fordert auch den Mitbewerber zur Hergabe seiner besten Leistung an. Die ständige gegenseitige Überwachung klopft gleichsam durch die Konkurrenz an und zwingt ihn zu einer möglichst kritisierten Leistung. Durch die automatische Selbstkontrolle auf der Anbieterseite wird der Staat der Allgemeinheit in vornehmender Weise befriedigt 369). Es liegt bei-
sonders im öffentlichen Interesse, daß der erfindungsreiche kleine Unternehmer

362) Lobe, Wettbewerb I, S. 63.

363) Borck, WRP 1961, 70 (73).

364) Das muß auch ein Gegner der vergleichenden Werbung wie März (S. 174, 180 f) anerkennen.

365) Schäfer, GRUR 1137, 194 (195). Unklar: Neugebauer, S. 92; Frotz 111 der Werbung werde sich das Publikum immer der besseren Leistung zuwenden. Er übersieht wohl, daß die Güte der Ware durch die Werbung erst bekannt wird.

366) Germann, Wettbewerb S. 272; ZBJV 72, 49 (62); Wsch.u.R. 1954, 289 (273 f, 290); J.G. Schmid, S. 54 ff.

367) Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1186, 1188), Winter, WuW 1956, 147 (149).

368) Ryser in Bock-Specht, S. 116; BKA, BB 1963, 492 (493).

369) Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1186). Der Ansporn geht nicht so sehr auf das Schritthalten, wie J.G. Schmid (S. 58) meint, als auf das gegenseitige Überflügeln.

der sich intensive Werbeeffortzüge herkömmlicher Art nicht leisten kann und allein dadurch immer zurückbleibt, durch einen vergleichenden Hinweis die Ebenbürtigkeit oder Überlegenheit gegenüber den Großen seiner Branche darlegen kann. Dadurch wird der zunehmenden Konzentration der Wirtschaft und der Marktbeherrschung entgegengewirkt³⁷⁰⁾.

Die vergleichende Werbung stimmt also in ihren Wirkungen auf die Mitbewerber und die Umworbenen und wegen der Förderung des besseren Angebots mit dem allgemeinen wirtschaftlichen Fortschritt überein und gehört deshalb zum Leistungswettbewerb. Diesen Grundsatz vermögen die von März³⁷¹⁾ geschilderten Fälle nicht zu erschüttern:

a) 1. Fall: Die Wettbewerber A, B, C, D ... bemühen sich um den Kunden K. A vergleicht sein Angebot mit dem des B. Die Preise sind gleich. Eine Wareneigenschaft ist bei A besser.

März behauptet zunächst, der Unterschied zwischen beiden Leistungen sei in der Regel nicht groß. A wähle sich den Mitbewerber nur aus, weil er mit ihm im schärfsten Wettbewerb stehe, während er den schlechtesten Anbieter ungeschoren lasse³⁷²⁾. K werde durch die Gegenüberstellung im Gegensatz zu seinen sonstigen Gepflogenheiten davon absehen, wie von C und D, so auch von B ein Angebot einzuholen; denn dessen Leistung sei bereits in dem Vergleich hinreichend charakterisiert. Dem B werde somit die Möglichkeit genommen, mit K in Fühlung zu kommen. Ein Unterschied zwischen der eigenen Anpreisung und der Darstellung durch den Mitbewerber werde immer bestehen. Nach den Geschäftsgepflogenheiten hätte B, wenn er nicht berücksichtigt worden wäre, bei K nach dem Grunde der Ablehnung angefragt. Die Antwort hierauf ermögliche es ihm, sein Angebot durch die Erkenntnis der Rückständigkeit in Zukunft zu verbessern, um so oder durch Anpassung an die Wünsche des Kunden doch noch ins Geschäft zu kommen. Dieser Angleichungsprozeß werde verhindert, wenn A mit Hilfe des Vergleichs seinen Marktanteil vergrößere und B von vornherein aus dem Kreis der Erwägungen des K ausschließe. Die Nachwirkung drücke sich in einem Mißtrauen des K gegenüber B aus, das auch dann nicht schwinde, wenn B inzwischen seine Leistung verbessert habe. Damit werde der Leistungsfähige vom Markt abgedrängt. Besonders bei einem Vergleich durch Rundschreiben oder Prospekte an nicht mehr feststellbare Interessenten sei eine "Wiedergutmachung" unmöglich³⁷³⁾.

370) Wenzel, NJW 1962, 8: (85); J.G. Schmid, S. 56, 59.

371) S. 180-189.

372) Anders wohl Spengler, MA 1962, 283 (288, 291), der im Regelfall den Schwächeren wegen der besseren Kontrastwirkung und der Unwahrscheinlichkeit einer Reaktion als geeignetes Angriffsobjekt ansieht.

373) März, S. 180 ff.

Dieser Abschnitt veranschaulicht die Wettbewerbspraxis, insbesondere die Reaktion des Kritisierten (B). Es ist ganz natürlich, daß A seinen heftigsten Widersacher aufs Korn nimmt. Daß A in der Rolle der Oligopolisten, was den Marktanteil angeht, an erster und 8. an zweiter Stelle steht, ist indessen nicht notwendig. Ein Vorsprung bezüglich einer entscheidenden Wareneigenschaft kann auch vorliegen, wenn B insgesamt die "bessere", weil ausgeglichene Leistung anzubieten hat (vgl. das Porzellan-Beispiel, oben S. 49). Mit zunehmender Standardisierung wächst zwar die Ähnlichkeit der Produkte³⁷⁴⁾, aber das moderne "Marketing" versucht, - abgesehen von dem erwähnten "legalen" Wettbewerb in Nebenleistungen - den durch technische Vervollkommenheit weitgehend homogenen Gütern eine individuelle Note zu geben, d.h. sie unterscheidbar zu machen, um wenigstens innerhalb gewisser Grenzen die Preiskonkurrenz auszuschalten³⁷⁵⁾. Außerdem ist bei einer ganzen Reihe von Leistungen (z.B. Bücher, Spielzeug, illustrierte Zeitschriften, Damenbekleidung und Restaurant-Mahlzeiten) die Produktvariation oder Qualitätsdifferenzierung nicht wegzudenken³⁷⁶⁾. Die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle wahrheitsgemäßer Kritik beweisen die Häufigkeit von Unterscheidungs- und damit Vergleichsmöglichkeiten.

Im übrigen unterschätzt und überschätzt Marz zugleich die Leichtgläubigkeit des Publikums. Das von der herrschenden Lehre unterstellte kritische, von keinem Gefühlsmoment beeinflussbare Urteil des Kauters leidet nicht unter der mangelhaften Einmaligkeit des kritisierten Angebots. Es ist eine alltägliche Erscheinung, daß bereits die in den Grenzen des § 3 UWG mögliche, wirkungsvolle Reklame den Kunden zum sofortigen Kaufabschluß überredet. Der Kunde, der von der - relativ oder absolut zutreffenden - Einmaligkeit der Leistung des A überzeugt ist, scheut sich nicht, sich weitgehend die des B aus, weil der "Anschein eines besonders günstigen Angebots" (§ 3 UWG) nur in Beziehung zu einem oder mehreren Mitbewerbern möglich ist. Der Bergeschmack, den manche wegen der angeblichen Inkongruenz des wirklichen Angebots des B und seiner Darstellung in der Anpreisung des A zu verspüren meinen, ruht von dem Zweifel an die Vergleichbarkeit schlechthin oder an die Wahrheit hier, die hier (wie auch von Marz) vorausgesetzt werden. B, der durch seine Leistungsschwäche die Vorbedingung für eine negative Kritik geschaffen hat, wird also nicht ungerechtfertigt benachteiligt.

Es ist ferner außerordentlich selten, daß ein übergangener Wettbewerber bei dem Kunden Rückfrage hält. Man darf den Begriff "Angebote einholen" nicht so wort-

³⁷⁴⁾ Packard, S. 62, 63. Nach ihm (S. 64) erkannten bei einem Raichertest nur 35% der Versuchspersonen ihre Lieblingszigarettenmarke, und nur 2% fanden Unterscheidungsmerkmale.

³⁷⁵⁾ Gross, S. 29; Ryser in Bock-Specht, S. 95.

³⁷⁶⁾ Abbott, S. 15.

lich nehmen, als würde jedesmal eine persönliche Beziehung zwischen Anbieter und Nachfrager hergestellt. Wenn der Verbraucher sich ein Schaufenster ansieht, eine Speisekarte durchliest, oder in einem Versandhauskatalog blättert, erfährt der Anbieter meist gar nicht, daß er überhaupt in die engere Wahl gezogen wurde. Bei dem Drang des Publikums zur "Unverbindlichkeit" und Anonymität müßte ein Kaufmann schon Detektive einsetzen, um in einer Großstadt zu erfahren, wohin einer seiner Stammkunden abgewandert ist. Eine Nachfrage nach dem Grund des Wechsels würde außerordentlich peinlich wirken und in den seltensten Fällen eine zutreffende Antwort bewirken. Wer nicht von selbst die Rückständigkeit seiner Leistung bemerkt und Kundenhinweise nötig hat, ist ein schlechter Gewerbetreibender und macht sich durch seine Unsicherheit verdächtig. Eine Marktanalyse mit Motivforschung pflegt z. B. der Einführung eines neuen Artikels voranzugehen. Verkaufstechnik ist ständige Vorausberechnung der Käuferentscheidung. Der Wettbewerb erfordert ein ständiges Aufpassen auf die Werbemaßnahmen der Mitbewerber. In der Praxis ist jede Werbeabteilung eines Unternehmens auf die Methoden der Konkurrenzreklame eingespielt. Daß man die gegnerische Leistung schneller und besser als der Umworbene kennt, beweist z. B. die Tatsache, daß sofort nach dem Erscheinen von Versandhaus-Katalogen die Gerichte in Anspruch genommen werden. Marz widerspricht sich, wenn er einerseits die Möglichkeit zur Anpassung mangels Kundenaufklärung leugnet, andererseits aber von einem späteren Angebot mit verbesserter Leistung spricht, das ja nicht zufällig erfolgen kann.

In dem Ausgangsfall entspringt die Vorstellung von der automatischen Marktverdrängung des B einer zu sehr statischen Betrachtungsweise. Die Gegenseite steht doch bei einer Vergleichs-Attacke nicht still, sondern wird sich dieser Waffe in bezug auf andere Eigenschaften ebenfalls bedienen können. Daß ein einmal abgewandelter Kunde allerdings nur schwer zurückzugewinnen ist, folgt aus dem Trägheitsprinzip in der Befolgung des Satzes: "Wer einmal lügt (d. h. hier: schlecht leistet), dem glaubt (bei dem kauft) man nicht ..." Der Anreiz zur besseren Leistung wird dadurch nicht hinfällig, weil bei deren Erbringung dem Vergleich die Grundlage fehlt. Infolgedessen kann von einer im Verhältnis zu anderen Werbeformen unzumutbaren Behinderung des B keine Rede sein.

b) Fall-Abwandlung: Eine Wareneigenschaft ist bei A besser als bei B, aber der Preis des B liegt niedriger als der des A.

Marz ³⁷⁷⁾ hält hier einen Vergleich für unwahrhaftig, solange A den Hinweis auf die schlechtere Qualität nicht mit der Offenlegung des Preisunterschiedes verbindet.

³⁷⁷⁾ S. 186 f.; im Ergebnis ebenso J. G. Schmid, S. 82, der für einen Qualitätsvergleich Gleichheit und Vergleichbarkeit von Preis und Qualität verlangt.

Durch die Ausnutzung des Vertrauens des K, der gleiche Preisbemessung voraussetze, dränge A den B vom Markt ab.

Der Fall berührt hauptsächlich das an anderer Stelle zu erörternde Problem der Wahrheit und Vollständigkeit einer Gegenüberstellung. Soweit sie die Bedeutung der Preisangabe bei einem Angebot betrifft, entspricht die Lösung von März nicht der Lebenswirklichkeit. Die nationalökonomische These des "ORDO-Liberalismus", daß Preis sei die wichtigste Regulierungsfunktion übertragen, wird heute nur noch mit Vorbehalt vertreten. Der Haushalt reagiert weder auf Preissenkungen (nimmt mit Vorbeziehung auf) noch auf Preiserhöhungen regelmäßig mit Reduktion der Nachfrage. Die Preissteigerung kann als ein "Nutzen verursachendes Faktum" mitwirken, daß der Kauf eines teureren Gutes kann allein wegen des höheren Preises vorzuziehen werden, weil man hieran höhere und an dem niedrigeren Preis geringere Nutzen-Schätzungen knüpft³⁷⁸⁾. Diese Situation ergibt sich besonders häufig, wenn die Qualität durch eines Betrachten äußerlicher Merkmale nicht genügend beurteilt werden kann³⁷⁹⁾. Daß man "aller Logik zum Trotz" durch Preiserhöhung den Absatz steigern kann, zeigen folgende Beispiele: Hausfrauen pflegen ihren Kaffee nach dem Sortenpreis einzukaufen und gleichen eine durch niedrigere Weltmarktpreise ausgeloste Preissenkung mitunter durch das Abwandern in die höhere Preisgruppe aus, um sich nur ja nicht bei der Bevorzugung des "billigen" Kaffees ertappen zu lassen³⁸⁰⁾. Aus demselben Grund hat das Institut für Marktanalyse und Meinungsforschung einer bekannten Elektrofirma, deren Rasierapparat sich nicht im erhofften Maße durchsetzte, den Rat geben müssen, den Verkaufspreis zu erhöhen³⁸¹⁾.

Es hat sich (zu Recht oder zu Unrecht) allgemein "herumgesprochen"³⁸²⁾, daß billiger Ware niedrige Qualität entspricht. Infolgedessen kann sich K auf Grund der Anpreisung des A nicht täuschen. Von einem Wettbewerber, der "bessere" - einen so plumpen Komparativ wird ohne Spezifizierung kein Werbefachmann verwenden - Leistung ankündigt, erwartet K einen Qualitätsvorsprung, ebenso wie A mit der Bereitschaft des K rechnet, dafür einen höheren Preis zu zahlen.

378) Miksch, S. 162 f.; Wilhelm, S. 40 f., 53, 86; Domizlaff, S. 32; Bock in Bock-Specht, S. 31; für den Einzelhandel: Döll, BB 1960, 1105 (1107); Schreiber, MA 1960, 36 (38) im Anschluß an einen Konsumenten-Vortrag des Instituts für Markt- und Verbrauchertforschung der Freien Universität Berlin; Röper, WuW 1961, 827 (829).

379) Dies ist das Ergebnis einer Untersuchung der Preisbildungskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, mitgeteilt von Germann, Wsch.u.R. 1954, 259 (289).

381) Vgl. VPK Nr. 10/1960, S. 8.

382) Nöll von der Nahmer, WuW 1961, 1 (8).

Man stellt sich keineswegs notwendig dasselbe Preisniveau zwischen A und B vor. März hatte nur im umgekehrten Fall recht, wenn nämlich A mit einem billigen Preis wirbt und dabei die schlechtere Leistung verschweigt.

Der Gedanke, der bessere Gewerbetreibende dürfe die Überlegenheit seines Produkts immer nur dann herausstellen, wenn der dafür aufzuwendende Preis in angemessenem Verhältnis zu der Relation von Preis und Nutzen bei dem schlechteren Erzeugnis stehe, entspricht einer allzu "fürsorglichen" Betrachtung der Werbefunktion: Die Werbung soll dem Kunden nicht die Überlegung abnehmen, ob die einzelne Kaufentscheidung der Finanzkraft angemessen ist. Es liegt außerhalb ihres Aufgabenbereiches und wäre Ausdruck einer Pseudo-Objektivität, dem Unworbene das schlechtere Angebot bei geringeren Erwartungen ausdrücklich nahe zu legen. Der Wettbewerb lebt nicht davon, daß man den Sakern im Auge des Konkurrenten verliert und den Splitter im eigenen Auge (Preis) anprangert. Überdies ist nicht ersichtlich, nach welchen Maßstäben sich eine vollkommene Leistung mit extrem hohem Preis und eine fast unbrauchbare Leistung mit extrem niedrigem Preis "ausgleichen" 383) sollen.

c) Einen Verstoß gegen das Leistungsprinzip beweist auch die nächste Fallabwandlung von März.³⁸⁴⁾ In der Vorzüge und Nachteile in den Angeboten von A und B gleichmäßig verteilt sind. Aus dem Beispiel eines wegen seiner Einseitigkeit möglicherweise unzulässigen unvollständigen Vergleichs kann nicht die Marktverdrängung in den Fällen hergeleitet werden, in denen die Wahrheit über jeden Streit erhaben ist. Überzeugend ist ebenfalls nicht der Einwand, der Kunde bewerte normalerweise jede Eigenschaft der von ihm in Vergleich gezogenen Waren verschieden nach dem jeweils anders orientierten Interesse, so daß die Hinderung des B bei einem Lob der eigenen und nach einem Tadel n der fremden Ware durch A besonders stark sei.³⁸⁵⁾ Wenn es wirklich keine einheitlichen Maßstäbe gäbe, wäre jede neutrale Aussage über "geschäftliche Verhältnisse" im Sinne des § 3 UWG, z.B. die Ankündigung "unzerbrechlich" oder "hautschonend", wegen ihrer Relativität irreführend.

d) Im Anschluß an die März'schen Fälle sei noch folgendes, von Moser v. Frisck³⁸⁶⁾ gezeichnetes Beispiel erwähnt. Die Hersteller A, B und C hatten für ihre gleichartigen Produkte fast übereinstimmende Preise. Nacheinander senkt A seinen Preis erheblich und weist auf die Differenz zu B und C hin. Hierdurch - so

383) März, S. 186.

384) S. 187 f.

385) März, S. 189.

386) GRUR 1963, 182 (186).

nem Moser v. Erlbeck - verdränge A seine Mitbewerber vom Markt, ehe sie in der Lage seien, aus der Preissenkung entsprechende Konsequenzen zu ziehen. Die Unternehmer mit einem bescheidenen Marktanteil seien von dem Vergleich am schwersten betroffen, könnten den Preiskampf kaum durchstehen und müßten das Gelände dem Finanzstärksten überlassen³⁸⁷⁾.

Dieser Vorgang wäre nur dann ungewöhnlich, wenn eine normale Preissenkung bei A eine sofortige Reaktion von B und C ermöglichen würde. Tatsächlich ist dies nicht der Fall. Der Wettbewerbskampf billigt niemandem eine Art Schrecksekunde zu. Sogenannte Sonderangebote erscheinen über Nacht. Das Argument, die Marktverdrängung sei mangels Meinung der Konkurrenten hier nicht so offensichtlich wie bei einem Vergleich, kann nicht durchdringen. Bei Gebrauchsartikeln (wie z.B. Zahnpasta der mittleren Preisklasse) zieht der Verbraucher bei einer Anpreisung "A jetzt 40 Pfennig billiger" sofort den Schluß: "Aha, also kosten B und C nach wie vor 1 DM". Ein ausdrücklicher Preisvergleich bewirkt also keine unbillige Benachteiligung von B und C. Für sie gibt es nur ein Reaktionsmittel - über Nacht ebenfalls die Preise zu senken oder die Qualität zu erhöhen und dem Vergleich somit die Berechtigung zu nehmen. Sind sie hierzu nicht in der Lage, und liegt im Verhalten des A kein unlauteres Unterbieten vor, so scheiden sie nach anerkannten und in Kauf genommenen Kampfregeln ohne Anspruch auf Bedauern verdientermaßen aus dem Wettbewerb aus.

2) Verwilderung des Wettbewerbs

Die Wettbewerbsordnung wird noch aus einem anderen Grund zur Rechtfertigung des Vergleichsverbots bemüht. In der gegenseitigen Kritik sieht man vielfach eine Tendenz zur Verwilderung und Verrohung des Geschäftslebens. Wenn jeder die Waren des Mitbewerbers minderwertig nennen dürfe, werde der Wettbewerbskampf über Gebühr verschärft³⁸⁸⁾. Es werde ein hemmungsloser und kräfteverzehrender Kampf aller gegen alle ausbrechen, der unversöhnliche Leidenschaften schüren und das wirtschaftliche Leben durch eine Hetzjagd vergiften werde³⁸⁹⁾.

387: Ebenso ohne Beschränkung auf den Preisvergleich Spengler, MA 1962, 283 (288).

388) Baumbach, JW 1932, 3339 (3340); Elster, Wettbewerbsrecht, S. 5; Greifelt, DW 1962, 1 (5); OLG München, WRP 1958, 148 - Stapelkarren.

389) Eick, FAZ v. 25.7.1956, S. 11; Ahle, HB v. 2.5.1962, S. 14; ZAW-Jahresbericht 1962, S. 61; wohl auch Spengler, AW 1961, 390 (391). Ebenso Tetzner (Z 1962, 275, 276, (der im übrigen den Vergleich für "sehr erwünscht" hält) für die nicht durch eine konkrete Tatsachenbehaftung gedeckte Gegenüberstellung.

Der Gegner werde immer wieder zu neuen Vergleichen aufgestachelt. In der zu erwartenden Flut von Behauptungen und Gegenbehauptungen werde sich der Kunde nicht mehr zurechtfinden können. Das "babylonisch wirre Manipulieren der Marktwidersacher" ³⁹⁰⁾ werde die Gerichte mit Objektivitätsnachprüfungen und damit mit Sachverständigengutachten überhäufen ³⁹¹⁾.

Die Frage, ob man die Sittenwidrigkeit einer Wettbewerbshandlung danach beurteilen darf, inwiefern das Verhalten Nachahmer findet ³⁹²⁾, mag man durchaus bejahen. Jedenfalls ergibt sich aus den Erörterungen zum Leistungsprinzip, daß durch den Vergleich der Nachfrager den Weg zum günstigsten Angebot findet. Riskant wird eine zutreffende Gegenüberstellung nur für denjenigen, der bisher seine Schwäche verbergen konnte und jetzt mit Hieben getroffen wird, die er nicht parieren kann. Eine "Vernichtungskampf von Raubtieren" ³⁹³⁾ ist diese Art von Auslese indessen nicht. Wahrscheinlich wird der Kampf nicht heftiger entbrennen als der konventionelle, der sich nur mehr hinter den Kulissen, d.h. für den Umworbene verborgen, abspielt. Die Waffe der Wahrheit (nicht der Halbwahrheiten) werden die Gegner kaum gleichzeitig führen können. Mit der Ansicht, der Umworbene könne sich unter lauter wahrheitsgemäßen Angeboten nicht mehr orientieren, befindet sich die herrschende Lehre in einer Zwickmühle: Entweder gesteht sie damit zu, daß dem Kunden bisher die Wahrheit verborgen blieb, und er sich erst an sie gewöhnen muß, oder sie setzt sich mit ihrer eigenen Urteilsverwahnahme- und Beeinflussungstheorie (oben S. 36 ff, 39 ff) in Widerspruch, wonach das kritische, unbestechliche Publikum auf Grund seiner Erfahrung Güte und Brauchbarkeit ausreichend abwägen kann. Außerdem ist eine Überlastung der Gerichte mit Prozessen über den Wahrheitsgehalt (ein Rechtsstaat kennt übrigens keinen solchen "horror", wie auf einem ganz anderen Gebiet die Verfassungsrechtsprechung zeigt) nicht zu befürchten, weil man schon bei der neutralen Werbung mit einer auf § 3 UWG gestützten Klage sehr schnell bei der Hand ist, und der Rechtsprechung Begriffe wie Verkehrsauffassung, "Empfängerhorizont" und Irreführung nicht fremd sind. Die Erwägung, es würde lange Zeit dauern, bis die Rechtsprechung praktisch verwertbare Richtlinien erarbeitet hatte ³⁹⁴⁾, übersieht zweierlei: Einmal geht es nur um eine verschiedene Auslegung desselben legislatorischen Aktes, für die - wie sich noch zeigen wird - die bisher ent-

³⁹⁰⁾ Eder, KD 10/60, S. 15.

³⁹¹⁾ Bohrer, MA 1956, 345 (346); Wehrmann, WuWb 1956, 514 (516); Leo, WRP 1960, 293 (296, 293); Krieger, BB 1962, 240 f; Frey, WRP 1962, 65 (71); Rintelmann u. Ahle, HB v. 2.5.1962, S. 4.

³⁹²⁾ Hierzu kritisch Bußmann, GRUR 1959, 281.

³⁹³⁾ Diesen Begriff stellt Böhm, Wettbewerb, S. 127, dem geregelten Leistungskampf gegenüber.

³⁹⁴⁾ Wiehen, S. 130.

wirkelten Grundsätze zum Sittenbegriff weitgehend verwertbar sind. Sodann äußert man ein fortschrittsfeindliches Mißtrauen gegenüber jeder kodifikatorischen oder juristischen Reform, wenn man dem Richter nicht zutraut, sich wandelnden Lebensbedürfnissen organisch anzupassen. Mit solchen Argumenten zwänge man die Gerichte, als irrtümlich erkannte Rechtsansichten aus Angst vor einer vorübergehenden "Rechts"unsicherheit zahl über Generationen zu verteidigen.

V. UNLAUTERKEIT AUS DER NATUR DES VERGLEICHS

1) Das Wahrheitsproblem

In der bisherigen Darstellung wurde schon verschiedentlich zur Kritik der herrschenden Lehre vorgebracht, man benutze die Folgeerscheinungen des unwahren Vergleichs zur Brandmarkung der zutreffenden Gegenüberstellung. Um diese Begründungsschwäche zu rechtfertigen, verweist man darauf, eine klare Trennung von Richtigkeit und Unrichtigkeit stehe auf dem Papier. Es gebe in diesem Zusammenhang keine absolute, erschöpfende, sondern nur eine relative, partielle Wahrheit. Wenn der Werbungtreibende einseitig Nachteile des Mitbewerbers nenne, verschweige er leicht wichtige Momente, die einer Irreführung Tor und Tür öffneten. Die Offenlegung auch der Vorteile der kritisierten Ware sei kaum zu erwarten. Da man in der Werbung "mit Lügen die Wahrheit sagen und mit der Wahrheit lügen" könne³⁹⁵⁾, seien nicht durchschaubare Halbwahrheiten mindestens ebenso gefährlich wie die volle Unwahrheit. Bis zur Richtigstellung unvorständiger Vergleiche im Prozeßwege habe der Werbende seine Konkurrenten bereits um den geschäftlichen Erfolg gebracht, da die Gerichte mit dem Erlaß einstweiliger Verfügungen ohne mündliche Verhandlung zurückhaltend seien³⁹⁶⁾.

395) Jonas, WuWb 1957,421.

396) Leo, WRP 1960,293 (296); Harty, KD 9/60, S. 6; Grosse, DW 1960,82; Wieland, DW 1960,83; Borck, WRP 1961,1 (5); ZAW-Jahresbericht 1960, S. 71; Runge, NJW 1961,1757; Krieger, BB 1962,240; Grosse, MA 1962, 185; Spengler, MA 1962,383 (392) und AW 1961,290 (392), ZAW-Jahresbericht 1961, S. 94 f; Hauffe, S. 248; Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (282); Renteimann, HB v. 2.5.1962, S. 14; JMK Berlin, Mitteilungsblatt Nr. 12 v. 21.4.1962, mitgeteilt in HB v. 2.5.1962, S. 14, Sp. 2; Greifelt, WRP 1962,143 (144); ähnlich die Stellungnahme des Markenverbandes, DB 1962,696; vgl. auch Wolff, 47 Yale L.J. 1304 (1322): "Self-interest will prompt a seller to emphasize the faults rather than the virtues of his rival's goods. So we may safely assume that as a rule a seller, pretending to tell the truth, will not tell the whole truth". - Das

Godin-Hoth 397) wollen die Relativität an folgendem Beispiel beweisen: Die haltbarste Nähseide, deren Faden selbst dann nicht zerreißen, wenn der Mantelknopf unter Gewalteinwirkung abgetrennt wird, sei schlechter als eine zerreißbare, die in diesem Fall wenigstens den Mantelstoff nicht beschädige. Auf derselben Ebene liegt eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg 398), die einer Konsumentenvereinschaft verbietet, bei den ortsansässigen Einzelhändlern zum billigsten Preis gekaute Erbsen den billigsten Sorten des eigenen Lagers gegenüberzustellen, weil die Gleichheit der Quantität nicht gewährleistet sei. Einen ähnlichen Fall bildet Herzog 399): Wenn ein Brauereivertreter einem Gastwirt die eigene und die konkurrierende Marke in Kostproben vorsetze, dann sei das Bier des Mitbewerbers vielleicht zu alt, nicht gut gepflegt oder einer billigen Sorte entnommen. Bohrer 400) verlangt für einen objektiven Preisvergleich die Offenlegung der gesamten Kalkulation in Produktion und Vertrieb. Runge 401) will unterscheiden zwischen dem Markt, auf dem die Abnehmer mehr oder weniger sach- und fachkundig sind, und jenem, bei dem das breite Publikum angesprochen ist. Im letzten Fall sei eine volle Wahrung des Vergleichs nicht möglich. Andere Autoren erkennen zwar an, daß im Einzelfall eine zutreffende Kritik denkbar sei, wollen aber wegen der Gefahr von Mißverständnissen als Folge einer unwillkürlich verzerrenden Wertung schon hier das Unwerturteil ansetzen 402). Mit anderen Worten fällt hiernach die Mißbrauchsanfälligkeit einer an sich neutralen Wettbewerbshandlung so entscheidend ins Gewicht, daß sie mit dem Mißbrauch selbst gleichgestellt wird 403).

Fortsetzung der Fußnote 396)

Problem taucht in abgewandelter Form auch beim vergleichenden Waren-test auf, wie die Ausführungen von Hefermehl (GRUR 1962, 611 (616)) zeigen.

- 397) UWG § 1 Anm. 30c.
- 398) WRP 1959, 25 (26), im Anschluß an RGZ 116, 277 (281).
- 399) S. 20.
- 400) MA 1956, 345.
- 401) NJW 1961, 1757; ebenso Greifelt, DW 1962, 1 (4).
- 402) Becher, UWG § 1 Anm. 51; v. Braunmühl, AWR 1935, 101 (103); Junckerstorff, AWR 1937, 169 (172); Elster, GRUR 1937, 334 (337); März, S. 44, 195; Höfer, WRP 1961, 206 (207 Fußn. 3); Frey, WRP 1962, 65 (71); Möhring, MA 1962, 967 (969).
- 403) Besonders deutlich, OLG München, WRP 1958, 274 - Adreßbuch. Es ging hier um die Gefahr, daß ein Vertreter durch die Information des Beklagten möglicherweise unlauter handelte (Ebenso OLG Frankfurt, GRUR 1957, 237 - Adreßbuch I). Der Hinweis des Gerichts auf Tetzner, UWG § 1 Anm. 41, der nur die Möglichkeit andeutet, daß bereits eine fahrlässige (!), zu Täuschungen Anlaß gebende Behauptung unter § 1 UWG falle, geht fehl.

Am leichtesten läßt sich der zuletzt genannte Einwand widerlegen. Man darf nicht aus der Empfehlung, in Zweifelsfällen auf das Risiko eines Vergleichs zu verzichten, ein rechtliches Gebot konstruieren, das das Abweichen von der Regel generalisiert⁴⁰⁴. Da polizeirechtliche Gesichtspunkte für den Zivilrichter nicht maßgebend sein können⁴⁰⁵, muß im konkreten Fall ein Wettbewerbsverstoß nachgewiesen sein. Es genügt nicht, daß eine bestimmte Wettbewerbsform möglicherweise oder sogar häufig zum Nachteil eines anderen unlauter ausgeübt wird. Wenn man eine sachlich richtige Ankündigung deshalb für unzulässig erklärt, weil sie unrichtig sein könnte, legt man der Entscheidung einen tatsächlich falschen Sachverhalt zugrunde. Damit verbietet man jemandem, die Wahrheit zu sagen, weil häufig unter diesem Vorwand die Unwahrheit ausgesprochen wird⁴⁰⁶. Die Gefahr des Mißbrauchs eines Rechts berechtigt noch nicht, dessen Ausübung zu untersagen, zumal der Mißbrauch geahndet werden kann (z.B. §§ 3, 14 UWG). Sonst könnte man die gesamte Privatrechtsordnung in Frage stellen⁴⁰⁷. Dem mündigen und selbstverantwortlichen Rechtsgenossen zum Verzicht auf "gefährliche" Freiheiten zu bewegen, "käme Selbstmord aus Angst vor dem Tode gleich"⁴⁰⁸. Kein Berufskreis ist vor dem Eindringen "unlauterer" Elemente sicher. Wollte man die selbstverständliche Mißbrauchsanfälligkeit im Ernst entscheiden lassen, so müßte man dem Hersteller besonders schneller Kraftfahrzeuge vorwerfen, bewußt die Verkehrsgefahr zu Bereicherungszwecken zu erhöhen, nur weil Sportwagen in der Hand leichtsinniger oder unsicherer Fahrer eine Gefahr bedeuten⁴⁰⁹. Ebenso wie dem Automobilfabrikanten nicht die Gefährdung von Menschenleben zuzurechnen ist, kann man den ehrlichen Wettbewerber nicht für die unredlichen Machenschaften seiner Standesgenossen verantwortlich machen.

Schwieriger sind die Bedenken auszuraumen, die sich aus dem Spannungsfeld von Wahrheit und Vollständigkeit ergeben. Es ist den Vertretern der herrschenden Lehre zuzugeben, daß einerseits keine wissenschaftliche Genauigkeit erwar-

404) Germann, Wsch.u.R. 1954, 259 (288 f).

405) Germann, ZBJV 72, 49 (76), vgl. aber unten Fußn. 409.

406) Tetzner, NJW 1956, 1900 (1903); Grote, S. 73; OLG Bremen, NJW 1962, 304 (306); im Ergebnis wohl auch Leo, WRP 1960, 293 (294).

407) J.G. Schmid, S. 60; zustimmend Winter, WuW 1956, 447 (448).

408) Bongard, Zeit v. 20.4.1962, S. 18.

409) So treffend OLG Stuttgart, JZ 1961 380, 382; - Leuchtskalenwaage, in einem nicht einschlägigen Fall. Das Beispiel macht übrigens deutlich, daß der polizeirechtliche Gefahrenbegriff viel konkreter ist als der für die vergleichende Werbung angeblich maßgebende

ter wird, andererseits aber die Mitteilung zutreffender Tatsachen entstellend, weil unvollkommen wirken kann. "Unverwürlliche" Stoffe können sehr wohl einer bestimmten Beanspruchung nicht standhalten, während die Darstellung der Zunahme des Gasverbrauchs in einem gewissen Zeitraum, die durch wachsenden Industriebedarf veranlaßt ist, einen Rückgang des Haushaltsgasverbrauchs verschleiern kann ⁴¹⁰). Vollständigkeit im extremen Sinne - wie Greifelt ⁴¹¹) sie fordert - bedeutet Pedanterie, und diese ist schon deshalb der "Todfeind der Werbung" ⁴¹²), weil nur die Pragnanz die Aufmerksamkeit des Publikums sichert ⁴¹³). Der objektive Übermensch, in dem "Gott Merkur ... seine Schutzbefohlenen nicht wiedererkennen" wurde ⁴¹⁴), ist kein Argument gegen die vergleichende Werbung, sondern ein Beweis für die Unzulänglichkeit eines allzu formalen, unerfüllbaren Wahrheitsbegriffs.

Aus diesem Dilemma hilft z.B. das Kriterium der Wahrhaftigkeit, das Wahrheit und Klarheit zugleich erfordert, d.h. den mit den Tatsachen übereinstimmenden Ausdruck dessen, was geschäftlich geleistet und gewollt wird ⁴¹⁵). Teilerfolge erzielt man auch mit der Formel: Wahr ist eine Werbung, die die Umworbenen im zutreffenden Sinne verstehen, wobei die Durchschnittsauffassung entscheidet ⁴¹⁶). Dieser Ansicht neigt der Bundesgerichtshof ⁴¹⁷) zu, wenn er eine "an sich" unrichtige Bezeichnung, mit der der Verkehr "bis auf einen unerheblichen Teil der Abnehmerkreise" eine richtige Vorstellung verbindet, für erlaubt hält. Mit einer solchen subjektiven Betrachtungsweise kommt man jedoch in solchen Fällen nicht aus, in denen - wie bei der vergleichenden Werbung - Anhänger und Feinde der Wettbewerbsform dem Publikum jeweils verschiedene Empfindungen unterstellen. Bei der Kritik am Mitbewerber muß ein objektives Moment hinzukommen, um eine verschwommene Grenzziehung zu verhindern:

-
- 410) Beispiele aus: Erläuterungen (Energie) zu Ziff. 1 u. 2, GRUR 1937, 276 (277). - Daher ist v. Lesigangs (WRP 1962, 283 (287)) Forderung wertlos, man müsse sich mit der Wahrheit dessen begnügen, was gesagt werde.
- 411) WRP 1962, 143 (144).
- 412) Spengler, MA 1962, 283 (292).
- 413) Hierzu H. D. Bock, S. 35; Hartmann, NJW 1963, 517 (521).
- 414) Greifelt, WRP 1962, 143 (144).
- 415) Freiburger, S. 16, 50 unter Hinweis auf das Kant-Wort (ebenda S. 138): "Es kann sein, daß nicht alles wahr ist, was ein Mensch dafür hält (denn er kann irren), aber in dem, was er sagt, muß er wahrhaft sein (er soll nicht täuschen)".
- 416) H. Droste, GRUR 1951, 140 (146); Tetzner, WuW 1956, 262, 267.
- 417) GRUR 1957, 285 (286) - Erstes Kulmbacher.

Dem Wahrheitsprinzip genügt jeder Vergleich, bei dem der behauptete und zutreffende Vorzug nicht durch einen verschwiegenen, wesentlichen Nachteil der eigenen gewerblichen Leistung ausgeglichen wird. Umgekehrt darf dem kritisierten und zutreffenden Mangel der Leistung des Mitbewerbers kein ins Gewicht fallender Vorzug entsprechen⁴¹⁸⁾. Dieser Grundsatz des funktionellen "Synallagma" erfolgt primär auf einer Gesamtgegenüberstellung (Fall a) auf S. 39, Beispiel: Mein apparat lässt tiefer aus). In abgewandelter Form gilt er auch für die Vergleichen von Spezial Eigenschaften (Beispiel: Mein Elektrorasierer ist hautschonender, vgl. auch den Persil-Fall, oben S. 49). Läßt sich der angepriesene besondere Gebrauchsnutzen von der allgemeinen Nutzenerwartung derart trennen, daß der Umworbene trotz ersannter oder mangels gegenteiliger Behauptung in Kauf genommener Gesamtüberlegenheit der Konkurrenzleistung die Ware des kritisierenden Werbungtreibenden wegen bestimmter, nach der Lebenserfahrung nicht bedeutungsloser Einzelvorteile wählt, so ist der Hinweis auf die Unterschiede nicht unwahr. Mit dieser Formulierung dürften tendenziöse Auslassungen, Verzerrungen und Vergrößerungen⁴¹⁹⁾ in die Schranken verwiesen sein.

Da der Werbung lückenlose Objektivität wesensfremd ist (s.o. S. 33), darf man das Wahrheitsgebot nicht überspannen. Man wird zwar nicht alles hinnehmen müssen, was der Mensch nach dem Stande seiner "sittlichen Reife" sich auch auf anderen Lebensbereichen bieten läßt⁴²⁰⁾, und etwa Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit für wahrheitswidrige Behauptungen verlangen⁴²¹⁾. Man muß die vergleichende Werbung aber im Zusammenhang mit anderen Reklameformen sehen: Wer sich auf die Hervorhebung der Vorteile seiner eigenen Leistung beschränkt, also "neutral" wirbt, legt verständlicherweise besonderes Gewicht auf solche Merkmale, die bei dem Kunden aller Voraussicht nach gut "ankommen". Niemand würde auf den Gedanken kommen, die Einseitigkeit dieser Werbung ohne Bezugnahme im Sinne eines Verstoßes gegen § 3 UWG zu bejahen, obwohl das Angebot unwahr werden kann, weil der Kunde mangels Aufklärung über den relativen Wert von an-

418) Mit dieser Formulierung soll ein von Cyrus (GRUR 1961, 11 f. 13) nur für die Alleinleistungswerbung entwickelter Gedanke auf die vergleichende Werbung übertragen werden.

419) Aufgegründet Anton (55 JBB 1962, 1171 f. 1174), seine These der "Wahrheit im Ganzen". Abzulehnen ist seine formale Gleichsetzung von Wahrheit und Beweiszugänglichkeit. Brauchbar ist hingegen das Merkmal der Zweckbezogenheit des Vergleichs, das Aufklärung über die erwartete Leistungsfunktion und nicht über alle Einzelheiten der Herstellung und Zusammensetzung beinhaltet.

420) So aber Mataja, S. 357.

421) So aber Neugebauer, S. 94.

zureichenden Gütevorstellungen ausgeht⁴²²⁾. Die Werbung soll - was Kohler⁴²³⁾ richtig erfaßte - "im wesentlichen" objektiv bleiben, und hierzu, zur hinreichenden Einschätzung von Vorzügen und Nachteilen, ist sie nach dem heutigen Stand der Technik in der Lage⁴²⁴⁾. Der Einwand von Marz⁴²⁵⁾, bei der neutralen Anpreisung sei die Kontrollmöglichkeit großer, weil viele Mitbewerber aufpassen, greift nicht durch. Gerade weil er direkt angesprochen werden kann, wird der Gewerbetreibende viel eher aufpassen und auf eine Widerlegung brennen, als wenn ihn die Kritik nur als Teil einer Phalanx trifft.

Einige neuere Entscheidungen, die nicht speziell zur vergleichenden Werbung ergangen sind, zeigen, in welchem Maße ein Teil der Rechtsprechung einem leibensfremden Objektivitäts- und Vollständigkeitsbegriff eine Absage erteilt hat. So hat der Bundesgerichtshof⁴²⁶⁾ in einem Fall, in dem es um die Werbung mit dem Alter einer Brauerei ging, betont, die Wertschätzung eines Bieres hänge weitgehend von der persönlichen Geschmacksrichtung der Letztverbraucher ab; es sei verfehlt anzunehmen, solche Bierinteressenten könnten aus der Vorstellung, es handele sich um das Bier der ältesten oder größten Brauerei Kulmbachs⁴²⁷⁾, folgern, es werde damit zugleich das "beste" Kulmbacher Bier angeboten. Insofern lehnt der Senat stillschweigend die Lehre von der abstrakten Mißverständnisgefahr ab. In der zu § 3 UWG ergangenen Vollreinigungs-Entscheidung⁴²⁸⁾ stellt er darauf ab, ob die Werbeangabe in dem Punkte und in dem Umfange, in dem sie von der Wahrheit abweicht, bei ungezwungener Auffassung geeignet sei, die Kauflust des Publikums irgendwie zu beeinflussen. Wenn die Relativität der Wahrheit zu verschafften Maßstäben zwänge, hatte das Oberlandesgericht Frankfurt⁴²⁹⁾ die Anpreisung "Deutschlands größtes Möbelhaus" verbieten müssen. Tatsächlich hat das Gericht aber den räumlichen Umfang für die Größe entscheiden lassen und die Richtigkeit der Angabe bejaht⁴³⁰⁾. Man kann darüber streiten, ob nicht ebenso wichtige Anhaltspunkte der Umsatz und die Reichhaltigkeit des Lagers

422) VPK Nr. 17/1956; Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1187); Völps, WRP 1962, 25 (27).

423) MuW XVI, 127 (128).

424) Leo, WRP 1960, 293 (294). Darin unterscheidet sich die hier vertretene Auffassung von Völps (GRUR 1962, 178 (184)) Forderung, ein Vergleich müsse die für die Kaufentscheidung wesentlichen Gesichtspunkte erschöpfen.

425) S. 194.

426) GRUR 1957, 285 (287) - Erstes Kulmbacher.

427) Diese Voraussetzungen lagen nicht vor.

428) BGH, GRUR 1963, 203 (206).

429) WRP 1961, 186 ff.

430) aaO S. 187.

und 431). Jeder Fall verdient den Versuch Anerkennung, die Zulässigkeit des Hinweis auf Tatsachen, die bestehende Vorzugsstellungen nicht schon an der Möglichkeit einer sonst erkennbaren falschen Publikumsvorstellung scheitern zu lassen. Auch wenn man nicht der hier vertretenen Auffassung ein Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart (332) entgegen, das für eine wahrheitsgemäße Kritik 432) nicht die Anweisung der Vorzüge und Nachteile voraussetzt. Das Gericht ist sich bewusst, daß Kritik einen Mangel selbst darstellt, wenn die fremde Leistung gerade durch einen Fortschritt darstellt. Nur dürfen solchenfalls die Vorteile, die das Erzeugnis biete, "nicht ganz unerwähnt" bleiben.

Zu bemerken ist auch, daß mit der Gleichsetzung des Vergleichs mit Halbwahrheiten übereinstimmt. Das im Antrag (oben S. 67) genannte Nähseiden-Beispiel spricht nicht dagegen. Wer einen Mantelknopf annähen will, rechnet nicht damit, daß durch "Unter-Gewärteinwirkung" abgerissen wird, sondern setzt eine natürliche Abnutzung des Fadens voraus. Die Beschädigung des Mantelstoffs in Ausnahmefällen ist bekannt, gegenüber der behaupteten und zutreffenden besseren Haltbarkeit im Gewerkschaftsfallender wesentlicher Nachteil. Es bleibt dem Mitbewerber, der weniger haltbare, aber stoffschonende Nähseide anbietet, unbenommen, auf den Einzelvorteil seiner Ware für eine bestimmte Nutzenserwartung (z. B. übermäßig strapazierte Kleidung) hinzuweisen. Beide Anpreisungen entsprechen der Wahrheit. Wer hingegen bei einem Preisvergleich Qualitätsgleichheit mit dem Mitbewerber vergibt (Erbseifall, oben S. 67) oder dem Kunden schlecht gewordenen Rat des Konkurrenten zum Vergleich vorsetzt (Beispiel aaO.), verstößt gegen das Wahrheitsprinzip. Jemand, der solche unlauteren Kniffe nicht anwendet, darf nicht so behandelt werden, als würde er sich ihrer bedienen.

2) Unsachlichkeit

Nur dem Zweifel, ob die vergleichende Werbung dem Wahrheitsprinzip entspricht, kommt die Ansicht entgegen, sie verstoße gegen das Gebot der Sachlichkeit 434).

431) Zu weit aber Frey (WRP 1962, 65 (66)), der zusätzlich u. a. auf die Zahl der Angestellten und die Ausstellung der Räume abstellt.

432) JZ 1961, 380 (382) - Leuchtskalenwaage.

433) Es geht um deren bürgerlich-rechtliche Widerrechtlichkeit (im Rahmen der §§ 823, 1004 BGB), nicht um die wettbewerbsrechtliche Seite.

434) OLG Celle, MDR 1956, 745 f. - Herstellerverzeichnis; Callmann, UWG, § 1 Anm. 66; Becher, USG, § 1 Anm. 46; v. Braunmühl, AWR 1935, 101 (103); Erläuterungen (Energie) zu Ziff. 3-5, GRUR 1937, 276 (277 f); Freiburger, S. 47; Borck, WRP 1962, 249 (252).

Leider mangelt es diesem angeblichen Verbotsgrund schon deshalb an Durchschlagskraft, weil kein einheitlicher Sachlichkeitsbegriff besteht. Teilweise gebraucht man das Wort "sachlich" identisch mit "wettbewerbseigentümlich" ⁴³⁵, womit im Grunde der Verstoß gegen die guten Sitten durch die Sittenwidrigkeit erklärt wird. Andere ⁴³⁶ halten die Bezogenheit auf den Werbegegenstand für wesentlich. Damit gerät die Diskussion auf die Ebene der Auslegung des Leistungsbegriffs. Zur Widerlegung einer engherzigen Definition sei auf die obigen Ausführungen (§ 1 ff.) verwiesen. Man wird eine Kritik dann als sachlich bezeichnen dürfen, wenn sie nach Form und Inhalt nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist ⁴³⁷. Eine pedantische Auslegung des Sachlichkeitsbegriffs ist nicht gerechtfertigt ⁴³⁸. Es ist ein Verdienst von Stengler ⁴³⁹, auf die Gefahr einer gerechtfertigten Stützensurteil hingewiesen zu ha-

⁴³⁵) Nerretter, GRUR 1933, 8 (10).

⁴³⁶) Baumbach-Hefermehl, UWG Übers. vor §§ 3-10, RdNr. 2; Germann, Wsch.u.R. 1954, 259 (290); J.G. Schmid, S. 72. Dabei fallen Baumbach-Hefermehl folgender typischen Inversion zum Opfer: "Die Werbung soll.. sachlich sein. Das ist sie, wenn zwischen ihr und ihrem Gegenstand ein innerer sachlicher (!) Zusammenhang besteht".

⁴³⁷) Das OLG Stuttgart (JZ 1961, 380 (381) - Leuchtskalenwaage) verlangt zusätzlich die Richtigkeit der Tatsachenbehauptung und nicht unlautere Zwecke. Das erste Erfordernis ist jedoch nur eine Frage der Wahrheit, das zweite bedeutet - auf das Wettbewerbsrecht übertragen - eine *petitio principii*. Fehlerhaft zitiert das Urteil zur Stütze seiner Ansicht das HansOLG Hamburg, NJW 1959, 1784 (1785) - Stern. Dort heißt es: "Unsachlich ist eine Kritik, wenn sie ehrenkränkend ist, von falschen Tatsachenbehauptungen ausgeht oder persönliche Ziele verfolgt". (Übereinstimmend HansOLG Hamburg, NJW 1962, 917 (918)). Diese Definition ist unbrauchbar, weil die Ehrenkränkung in den Bereich der persönlichen Werbung (im technischen Sinne) gehört und die Verfolgung "persönlicher" Ziele (im Sprachgebrauch des täglichen Lebens) dem Wettbewerbsstreben immanent ist. Letzteres übersieht auch Becher, UWG, § 1 Anm. 46. - Völz (GRUR 1962, 178 (184)) verlangt außer einer nicht verletzenden Form die Beschränkung auf die für eine vernünftige Kaufentscheidung wesentlichen Merkmale, wobei er Nebensächlichkeiten des Angebots oder den Käufer nicht inbegriffende Umstände ausklammert. Diese Voraussetzungen gehören aber zu dem Problemkreis Wahrheit und Vollständigkeit (s.o. S. 69 ff.).

⁴³⁸) Hierzu Röttger, AWR 1940, 1 (3); Germann, Wsch.u.R. 1954, 259 (290).

⁴³⁹) WuW 1956, 721 (723 f.).

ben, die mit der Generalklausel der Unsachlichkeit ein unerfüllbares, weil der menschlichen Natur zuwiderlaufendes Gebot aufstellt. Um nicht die leiseste Temperamentsäußerung zu unterbinden und übergroße "Zimperlichkeit" in der Ausdrucksweise zu verherrlichen, sollte man statt von unsachlicher Kritik besser von "krasser Unsachlichkeit" oder "übergebührlcher Herabsetzung" sprechen⁴⁴⁰⁾.

Ein Vergleich kann daher nicht a priori unsachlich sein. Wenn er sich nach Form und Inhalt darauf beschränkt, den verdienten Leistungsvorsprung herauszustellen, handelt es sich nicht um eine übergebührlche Herabsetzung. Fast alle der bisher genannten Beispielsfälle erfüllen diese Voraussetzung. Erst wenn eine Gegenüberstellung den Mitbewerber in unnötiger, d.h. durch die Notwendigkeit einer allgemeinverständlichen Darlegung der Leistungsverhältnisse nicht mehr gedeckter Weise verletzt, bloßstellt oder lächerlich macht, liegt eine krasse Unsachlichkeit vor⁴⁴¹⁾. Als Beispiel sei folgende Anpreisung genannt: "Sie fahren doch nicht mehr mit der Postkutsche? Dann verstehe ich nicht, wieso Sie überhaupt noch irgendetwas bei X kaufen können, dessen Butterpreis seit Jahr und Tag 20 Pfennig über meinem liegt."

VI. GEWOHNHEITSRECHTLICHE UNLAUTERKEIT

In allen Fragen, in denen eine ständige Rechtsprechung immer wieder Angriffen ausgesetzt ist, erscheint ja nach Ablauf einer gewissen Zeit jemand und versucht, die unliebsamen Gegenstimmen mit der Versicherung zum Schweigen zu bringen, daß sie zwar vielleicht (der Trostpreis!) zunächst im Recht gewesen sein mögen, die Zeit aber inzwischen den Schleier des Vergessens über den vielleicht in der Rechtsprechung gemachten Fehler gebreitet habe.

Gernhuber 442)

Als letztes Argument der herrschenden Lehre bleibt der Hinweis auf einen Gewohnheitsrechtssatz zu erörtern. Wer die Schwäche der Verbotsbegründung er-

440) Spengler aaO, S. 724.

441) J. G. Schmid, S. 76; Neugebauer, S. 93. Die Sachlichkeit eines normalen Vergleichs betonen ferner (ohne Begründung) Schwaibberger, NJW 1961, 1185 (1188); Wiehen, S. 130; wohl auch Ulmer, Sinnzusammenhänge, S. 32.

442) F Schr. f. Schmidt-Rimpler, S. 151 (163).

kennt, versucht gleichwohl, die Unzulässigkeit der vergleichenden Werbung auf die lange Dauer einer einheitlichen Rechtsprechung, die Übereinstimmung im Schrifttum sowie eine allgemeine Rechtsüberzeugung zu stützen. Ein etwaiger Irrtum in der ursprünglichen rechtstheoretischen Präzisierung des § 1 UWG sei damit unbeachtlich geworden, hier verlange sogar Art. 20 Abs. 3 GG (unter "Gesetz und Recht" fällt unstreitig auch das Gewohnheitsrecht) eine widerspruchslöse Hinnahme durch den Richter⁴⁴³. Nach allgemeinen Grundsätzen bedarf es ja der Auserkennung einer Norm des Gewohnheitsrechts eines Eingreifens des Gesetzgebers oder der Beseitigung von entgegenstehendem Gewohnheitsrecht⁴⁴⁴. Spengler⁴⁴⁵ hält das Verbot für eine "gesetzvertretende"⁴⁴⁶ Norm im Rang, ebenfalls erst durch Richterrecht eingetragene Rechtsverfiguren wie der positive Vertragsverletzung, das Verschulden beim Vertragsschluß oder des übergesetzlichen Notstands. Diese Gleichstellung mit zum tagelichen Brot des Juristen gehörenden Begriffen zeigt übrigens, wie sehr man die beliebte Hilfsbegründung im Rechtsbewußtsein verwurzelt glaubt.

Man kann zunächst die Frage beantworten, ob eine Gewohnheitsrechtsbildung überhaupt möglich ist. Es handelt sich ja bei § 1 UWG um eine in ihrer Geltung nie angezweifelte Vorschrift des gesetzten Rechts mit der Anordnung einer Rechtsfolge und bei der Einordnung der vergleichenden Werbung um die Subsumtion unter die Voraussetzungen dieser Vorschrift. Es steht also nicht wie bei der *contra legem* oder der positiven Forderungssetzung die Schaffung einer neuen Ergänzungsnorm zu einer Anspruchsgrundlage aus, sondern die Anwendung anderer Gesetzesvorschriften zur Debatte, sondern die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs "gute Sitten" im Rahmen einer Generalklausel, bei der richterlichen Konkretisierung verknüpft sind zwar die Aufgabe der Gesetzesauslegung mit der Rechtsschöpfung⁴⁴⁷, aber man muß doch die Entwicklung einer nicht vorhandenen Norm⁴⁴⁸ von der Auffindung von Auslegungsmaßstäben für ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal trennen. Selbst wenn man die Bildung von Gewohn-

443) Leo, WRP 1960, 293 (296 f); zustimmend Rinck, BB 1960, 949 (951); Spengler, DW 1960, 75 (78); Frey, WRP 1962, 65 (71); zögernd Rinck BB 1962, 105 (106); "Damit ist wohl (!) ein Gewohnheitsrecht entstanden".

444) BGH, NJW 1962, 2054 (2056).

445) DW 1960, 75 (78).

446) Vgl. Art. 2 EGBGB; § 12 EGZPO, hierzu BGH, NJW 1958, 709.

447) Tetzner, UWG, § 1 Anm. 4.

448) Egón Schneider, MDR 1963, 99 f. (100) Bestechung des Gesetzgebers mit "aktionenrechtlichem Falschgeld".

Recht im letzten Fall zulast 449), müssen seiner Verbindlichkeit enge Schranken gezogen sein, will man nicht die Funktion des § 1 UWG in ihr Gegenteil verkehren. Die Generalklauseln wurden als bewußte gesetzliche Lücken 450) geschaffen, um die Bindung des Richters an das Gesetz aufzulockern 451) und dennoch die "Wertaxiomatik des Strengrechts formal intakt" zu halten 452). Der Gesetzgeber verzichtete auf erschöpfende Tatbestandsbildung überall da, wo erst die Individualität der Fallgestaltung das rechtlich vertragliche Verhalten vom rechtswidrigen scheidet soll. Er wies den Richter an, "leere Hüllen" durch materielle Elemente außerrechtlicher Art auszufüllen, eine sozialetische Maxime durch die Berechnung ihrer Tragweite im Hinblick auf den gegebenen Lebensfall zu aktualisieren 453). Solche "Schlüsselparagraphen judizieller Rechtsentwicklung" 454), die man auch Ventilbegriffe 455), Einfallstore der neuen Rechtsüberzeugung 456), offene Schleusen 457) und Transformatoren 458) genannt hat, verbergen durch ihre Elastizität die Anpassung an gewandelte Auffassungen vom Richtigen und Gerechten im Wege zeitgemäßer Wertung ohne das Hilfsmittel der Analogie 459). Autonome Wertprinzipien sind in Gestalt von Treu und Glauben oder den guten Sitten gleichsam als Fenster in das Ordnungsschema des Gesetzes eingebaut 460). Aus ihrer Anpassungsfähigkeit folgt die Lebensfähigkeit eines Gesetzes im ganzen 461). Den Generalklauseln als "Niederschlag der Anforderungen soziologischer Zweckmäßigkeit und materialer Gerechtigkeit" 462) tritt der

Hiergegen erheben nur Borck, WRP 1961, 70 (71), und Wenzel, NJW 1962, 81, Bedenken. Sie machen sich allerdings die Kritik zu leicht, wenn sie - wie früher schon W. Fischer, ZBJP XLVI (1928), 401 (410) - darauf abstellen, es gehe bei der Feststellung des Sittenverstößes um eine reine Tatfrage und nicht um eine Rechtsfrage. Immerhin zielt der objektiv-normative Begriff (im Sinne von Engisch, Einführung, S. 121, 126) auf anerkannte Wertungen ab. Richtig Antoni, BB 1962, 1171.

450) Bender, JZ 1957, 593 (600).

451) Engisch, Einführung, S. 108; Wilde, MA 1956, 506.

452) Esser, Grundsatz, S. 329.

453) Henkel, S. 30, 35 f.

454) Esser, Grundsatz, S. 63.

455) Heck, Begriffsbildung, S. 109.

456) Dahm, S. 59.

457) Esser, Einführung, S. 185.

458) Esser, StG 1959, 97 (104).

459) Hierzu Staudinger-Brändl, Einl. RdNr. 64; Planck-Knoke, Einl. VII 2 (S. LIX); Hedemann, Flucht, S. 57 f, 61, Wirtschaftsrecht, S. 65; Engisch, Einführung, S. 126, 128; Less, S. 31; Wengler, JR 1949, 67 (71); Rehfeldt, S. 159 f; Larenz, DRiZ 1959, 306.

460) Esser, Grundsatz, S. 53 (Fußn. 170), 150.

461) Hedemann, Flucht, S. 62.

462) Boehmer II 2, S. 73.

normgestaltende Richter in "sozialem Gehorsam" als "beauftragter Rechtsfinder seiner Zeit" gegenüber ⁴⁶³⁾. Er durchtrankt die Gesetzesformel mit der gegenwärtigen Lebensaktualität ⁴⁶⁴⁾. Diese "Synchronisierungsfunktion" ⁴⁶⁵⁾ des § 1 UWG und damit die Geschwindigkeit des "ewig jungen" ⁴⁶⁶⁾ Wettbewerbsrechts gingen verloren, wenn man dem Richter unter Berufung auf ein angebliches Gewohnheitsrecht die Hände band. Die Sittenanschauungen verschiedener Zeiten speisen den normativen Gehalt dieser Vorschrift. Eine durch Richterrecht gebildete Tatbestandsgruppe wie die vergleichende Werbung muß, weil sie nur Wegweiser zu einer billigen Entscheidung und keine unabhängige Norm von eigener Geltungskraft ist ⁴⁶⁷⁾, unter dem Einfluß neuer Ordnungsprinzipien ihren Unlauterkeitscharakter verlieren können ⁴⁶⁸⁾. Die "guten Sitten" können daher nur dem Leben, nicht den Kommentaren entnommen werden.

Dennoch soll hier hilfsweise der Frage nachgegangen werden, ob ein Gewohnheitsrechtssatz das Verbot der vergleichenden Werbung fordert. Dieser Versuch rechtfertigt sich einmal methodisch, weil man in zweifelhaften Rechtsfragen sich allzu gern ohne tiefere Begründung auf eine "feststehende Rechtsprechung" zu berufen liebt ⁴⁶⁹⁾. Die Überlieferung wird dann so allmächtig, daß jede Abkehr von einer als richtig oder verbesserungsbedürftig erkannten Ansicht als Ketzerei empfunden wird. Veränderte Lebensbedürfnisse und neue anerkannte Kulturan-

463) Esser, Einführung, S. 185 f.

464) Bild nach Betti, S. 10.

465) Tetzner, UWG, § 1 Anm. 58.

466) Callmann, UWG, Einl. S. 85; hierzu auch Lemhoefer, Schutz, S. 32, WRP 1955, 29 f.

467) Spengler, MA 1962, 283 (291).

468) Schwamberger, NJW 1961, 1185. - Völlig überflüssig sind die historischen Hinweise von v. Lesigang (WRP 1962, 283 ff). Die Einstellung zu Sklavenhandel, Zinsennehmen, unehrlichem Gewerbe, Zweikampf und Badebekleidung beweist nur die Wandelbarkeit der Moralauffassungen überhaupt. Es ist unerfindlich, warum man bei einem wettbewerbsrechtlichen Thema z.B. Cicero und Lucanus zur Begründung der zweifelhaften These bemühen muß, im Großen bleibe "doch alles gleich von Anbeginn an" (S. 283), und die Wandlungen des Sittenbegriffs seien nicht gewaltig. Mit Feststellungen wie: die Lüge sei "von Anbeginn die Sünde" und stets (sic!) zivilrechtlich verboten (S. 284), das abendländische Recht sei seit der Römerzeit auf größtmögliche persönliche Freiheit aufgebaut (S. 285), Recht bleibe Recht, und Grundsatz bleibe Grundsatz (S. 294), kann man alles und nichts beweisen.

469) Rümelin, Gewohnheitsrecht, S. 65; vgl. auch das zu Anfang des Abschnitts mitgeteilte Gernhuber-Zitat.

schaunungen hatten in einem solchen System keinen Platz 470). Ein Interesse an der Konservierung von Anachronismen durch den Hinweis auf die "Gewohnung" hat übrigens nur derjenige, der das Gewohnheitsrecht "bereits so zurechtgestutzt hat, wie man das Gesetz noch durch 'Auslegung' zurechtgestutzt haben mochte, damit es auf den vorliegenden Fall 'passend' erscheint" 471). Zum anderen ist die Untersuchung von Interesse, ob der Wandel der Zeiten - unabhängig von der besonderen Flexibilität der Generalklausel als solcher - ein etwaiges Gewohnheitsrecht unberührt gelassen hat.

Gewohnheitsrecht setzt eine länger dauernde Übung voraus und einen entsprechenden Rechtsgestaltungswillen der Gemeinschaft, d.h. die Überzeugung, daß das Gebote Recht sein soll 472). Der Gerichtsgebrauch ist heute die Haupterscheinungsform dieser außergesetzlichen Rechtsquelle 473). Im Interesse der Rechtsentwicklung dürfen keine zu geringen Anforderungen an die Länge der Übung gestellt werden 474). Die Untersuchung, ob wirklich eine standige und - wie vielfach behauptet wird 475) - bis vor kurzem unangefochtene Rechtsprechung die vergessene Werbung verboten hat, erfordert einen kurzen historischen Rückblick.

470) Sauer, RG-Fschr. I, S. 122 (126).

471) Sauer aaO, S. 129 f.

472) Puchta II, S. 29, 32, 36, 38, 84; O. v. Gierke, DPR I, S. 165 ff, 170; Reichel, S. 102; Rümelin, Gewohnheitsrecht, S. 59; Isay, Rechtsnorm, S. 236; Staudinger-Brändl, Einl. 43; Engisch, Einführung, S. 44; Enneccerus-Nipperdey, § 38 I (S. 261), § 339 I (S. 264 ff); Larenz, Methodenlehre, S. 269 f; BVerwG, DVBl 1961, 205 (206) (obiter); BGH, NJW 1958, 709.

473) Hierzu Somló, S. 335; Gschnitzer, OGH-Fschr., S. 41 ff; Staudinger-Brändl, Einl. 42; Enneccerus-Nipperdey, § 39 II 3 (S. 267).

474) Meyer-Ladewig, AcP 161, 97 (110).

475) Am weitesten: Spengler, MA 1958, 795 (797): "Gegenstimmen sind bislang nicht laut geworden"; vorsichtiger: Spengler, DW 1960, 75 (78): "ohne ernstlichen Widerspruch" und MA 1962, 283: "die bis 1960 fast einhellige Billigung seitens des Schrifttums". (Der anschließende Hinweis Spenglers auf die einhellige Kommentar-Literatur überzeugt nicht, weil diese einmal mangels Neuauflagen sich bisher noch nicht mit dem "Trommelfeuer der publizistischen Argumente" auseinandersetzen konnte. Die Ausführungen von Tetzner, JZ 1962, 275 ff und NJW 1962, 1087, legen die Vermutung nahe, daß er in der künftigen Auflage seines Kommentars seinen Standpunkt ändern wird.); Rinck, BB 1962, 105 (106): "fast ohne Widerspruch"; Leo, WRP 1960, 293 (296 f) spricht von Übereinstimmung im Schrifttum, Gegenstimmen seien "ohne Gewicht".

Nachdem das Schrifttum um die Jahrhundertwende ⁴⁷⁶⁾ ⁴⁷⁷⁾ noch vor dem neuen Wettbewerbsgesetz von 1909 die wahrheitsgemäße Kritik an der Leistung des Mitbewerbers einhellig gebilligt hatte, kam auch das Reichsgericht ⁴⁷⁸⁾ bis zum Ende des ersten Weltkrieges im Einklang mit den ersten Kommentaren ⁴⁷⁹⁾ zu keinem anderen Ergebnis. Unter dem Einfluß einer schon mehrfach erwähnten Abhandlung von Kohler ⁴⁸⁰⁾ hat es im Jahre 1927 ⁴⁸¹⁾ erstmals einen Preisvergleich verboten. Allerdings lag der Entscheidung ein Fall zugrunde, in dem nach der Überzeugung des Gerichts keine unparteiische Vergleichung der Preise möglich war. Die Zulässigkeit eines unmißverständlichen und ausführlichen Hinweises auf besondere Vorzüge der Leistung des Werbenden gegenüber derjenigen bestimmter Konkurrenten wird offengelassen. In dem Odol-Urteil von 1930 ⁴⁸²⁾ ist das Reichs-

-
- 476) R. Alexander-Katz, Konkurrenz, S. 31 f, DJT 1895, I, S. 127 (130); Pfaff, DJT 1895 II, S. 461 (473); O.v.Gierke, GR 1895, 109 (117); Böttger, S. 35; Hauß, § 6 Anm. 6; Lobe, UWG 1896, S. 125, Wettbewerb I, S. 63; Finger, UWG 1897, S. 135; E. Müller, UWG, S. 42, 97, 99; Bauer, S. 99 f; Bähr, Grenzboten 1893 III, S. 241 (247).
- 477) Spengler (DW 1960, 75 (76)) macht sich die Kritik etwas zu leicht, wenn er das Bekenntnis zu der damaligen Auffassung ("erlauchte Rechtsgelehrte") als rückständig bekämpft, weil sich "die Uhr der Rechtsentwicklung nicht einfach durch formalistische Deduktionen wieder auf den Stand von vor 1909 zurückdrehen" lasse. Abgesehen davon, daß das Alter einer Lehre nichts über deren Richtigkeit aussagt, schneidet sich die h.L. an dieser Stelle ins eigene Fleisch: Sie will die Rechtsprechung des Reichsgerichts verteidigen und gleichzeitig moderner sein als die Befürworter des Vergleichs, die diesen "Ballast" abwerfen und sich auf die Zeit vor 1909 gar nicht berufen. Wer sich - wie Spengler aaO - auf Gewohnheitsrecht stützt, dürfte ein besonderes Verdienst, die Uhr der Rechtsentwicklung (es gibt kaum ein blässeres Bild in juristischen Begründungen) zu respektieren, wohl nicht in Anspruch nehmen.
- 478) RG, MuW IX, 201 - Phonix-Presse, GRUR 1911, 146 - Orientteppiche (beide Entscheidungen zum UWG a.F.), RGZ 76, 110 (112) - Zeitungsabschnitte, RG, MuW XII, 337, 338 - Sunlight, MuW XIII, 489, 490 - Essigessenz; RGZ 86, 123 (125) - Garlock-Ersatz, MuW XVII, 82 - Kraftfutter.
- 479) Engel, § 3 Anm. 24; Kahn-Weiß, § 14 Anm. I; Finger, UWG 1911, Vorbem. 1 vor §§ 14, 15; außerdem Wernicke, MuW XI, 74 (75 f); Bondi, MuW XV, 76.
- 480) MuW XVI, 127 f.
- 481) RGZ 116, 277 (280 f) - Konsumverein.
- 482) RGZ 131, 75 (76 ff). - Nach Wassermann (GRUR 1932, 1068 (1070)) ist das RG hier "aus der Reihe getanz". Die Annahme von Ingelmann (WRP 1960, 179), das Urteil werde einhellig abgelehnt, trifft nicht zu. Die Gegner

gerichtet dem Problem ausgewichen, indem es die Anpreisung "... ja, aber Odol ...", auf die Hauptseite des Ombusen, trotz des demüthigen, seztiges auf ... Werbefeldung der Konkurrenzmarke "Chlorodont" als nicht ernsthaft aufzufassende Übertreibung bezeichnete. In ... vernahm es die Unsachlichkeit und Anpreisung ... und betont die Empfehlung der eigenen Leistung ... Herabwürdigung zu empfindenden Herab ... Ein Monat später erklart der 9. Senat ⁴⁸⁴) inhaltlich richtige Mitteilungen über die Beschaffenheit und ... Erst das ... bringt die entscheidende Wendung; ... auf Verbot ohne Rücksicht auf Richtigkeit und Täuschungsmöglichkeit einer Gegenüberstellung. Hieran hat das Reichsgericht bis zum Schluß ⁴⁸⁷) festgehalten.

Der Bundesgerichtshof hat diesen Standpunkt erstmals im Constanze I - Urteil vom 20. 1. 1951 ⁴⁸⁵) übernommen und dann in ständiger Rechtsprechung ⁴⁸⁹) bestanden. Davon dem Kriege die übrigen Gerichte dem Reichsgericht durchweg ⁴⁹⁰

Fortsetzung der Fußnote 482)

überwiegen zwar (Cahn, MuW XXXI, 241; Culemann, Richtig werben, S. 16; Bußmann, ZAKDR 1935, 841 (842); Borck, WRP 1961, 70 (75); Zentrale, DW Nr. 9/1954, S. 5 (1262-2207/53)); jedoch haben Donig, S. 46, Tetzner, JR 1955, 121 (122), Neugebauer, S. 92, und das Hans-OLG Hamburg, WRP 1960, 104 (105) - Mehr für's Geld bei X -, die Entscheidung gebilligt.

483) RGZ 132, 296 (298) - Versicherungswerbung.

484) RG, GRUR 1931, 983 (984) - Portland-Zement.

485) RG, GRUR 1931, 1299 (1300 f.). - Das Kaffee-Hag III - Urteil vom gleichen Tage (GRUR 1931, 1302 (1304)) scheint der alten Auffassung zuzuneigen, wenn es ausführt, es könne dem Wettbewerber nicht verwehrt werden, auf diejenigen Eigenschaften hinzuweisen, die seine Ware von Konkurrenzprodukten unterschieden und eine Vorzugstellung für sie begründeten.

486) Völp, WRP 1960, 197 (200): "wie ein Blitz aus heiterem Himmel".

487) Zuletzt RG v. 1. 7. 1944, GRUR 1944, 154 - Kalkpräparat.

488) BGHZ 3, 270 (280 (obiter)).

489) Zuletzt Urt. v. 30. 10. 62, NJW 1963, 107 (109) - Zahnprothesen-Pflegemittel; unentschieden Urt. v. 18. 1. 63, WRP 1963, 129 (130).

490) Nur das SächsOLG Dresden, GRUR 1934, 547 (548) - Schamotte-Kacheln, läßt durchblicken, daß es gegen den wahrheitsgemäßen Hinweis auf mangelhafte Ware des Konkurrenten nichts einzuwenden hat.

folgten, und bis 1951 kein Widerstand der unteren Instanzen laut wurde, war man geneigt, einen Gerichtsgebrauch bezüglich des Verbots der vergleichenden Werbung zu bejahen. Seit dem Jahre 1960 deutet sich jedoch ein zunächst unbemerkter Wandel an, der erstmals in den Entscheidungen des Landgerichts Rottweil⁴⁹¹⁾ und des Oberlandesgerichts Stuttgart⁴⁹²⁾ zum Ausdruck kam, ehe das Oberlandesgericht Bremen in seinem Urteil vom 28.9.1961⁴⁹³⁾ den Bruch mit der bisherigen Praxis vollzog und die Lauterkeit des Vergleichs feststellte.

Man kann also von einer ständigen Rechtsprechung allenfalls in den dreißig Jahren von 1931⁴⁹⁴⁾ bis 1961 sprechen. Selbst wenn man die Angriffe von 1960 ab ausklammert, kann man nicht behaupten, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung vom Schrifttum kritiklos hingenommen wurde. Sowohl vor⁴⁹⁵⁾ als auch nach dem zweiten Weltkrieg⁴⁹⁶⁾ hat sich manche Gegenstimme erhoben⁴⁹⁷⁾. Da der Gerichtsgebrauch als solcher nur der Ausdruck einer Überzeugung der Ge-

491) NJW 1960, 1063 (1064) - Markenbenzin: "Vergleichende Werbung könnte dann gegeben sein, wenn der Antragsgegner unzulässigerweise (!) das von ihm vertriebene Benzin mit den sonstigen Mineralölerzeugnissen auf dem Mineralölmarkt vergleicht und es damit auf deren Qualitätsstufe hebt. Nach der Überzeugung der Kammer sind aber die Angaben des Antragsgegners in seiner Werbung nicht unrichtig, und eine richtige Bezeichnung des zu verkaufenden Artikels kann keinen Verstoß gegen die guten Sitten begründen".

492) JZ 1961, 380 (383) - Leuchtskalenwaage (Das Folgende bezieht sich an sich nur auf § 826 BGB): "Sachliche Kritik an einem gewerblichen Erzeugnis verstößt nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn die Kritik für den oder die Betroffenen Nachteile mit sich bringt."

493) NJW 1962, 304 ff - Bremens größte Tageszeitung.

494) Immerhin hält Pinzger (ZAKDR 1937, 273, 274 f) noch im Jahre 1937 die Rechtsprechung über die Unzulässigkeit der vergleichenden Werbung für noch nicht abgeschlossen.

495) Seelow, § 1 Anm. 8; Wolff-Crisolli, S. 253; Nolting-Hauff, GRUR 1931, 342 (346); G. Alexander-Katz, Fälle, S. 53 f; Schaefer, GRUR 1937, 194 (196).

496) Peters, S. 52; Kaiser, WuWb 1956, 481 ff; Winter, WuW 1956, 447 f; AGV, VPK Nr. 13/1956, 25/1958, S. 2; wohl auch Burhenne, NJW 1951, 249 ff, wenngleich seine am Anfang (aaO S. 251) geäußerte These, vergleichende Werbung müsse jetzt für zulässig erachtet werden, seinen eigenen Schlußfolgerungen (aaO S. 253) widerspricht.

497) Dies wird insbesondere von Beutel, S. 52, übersehen.

nichte davon ist, daß eine bestimmte Gesetzesauslegung "richtig", d.h. durch den "Sinn" des Gesetzes oder durch das Ganze der Rechtsordnung gefordert sei, liegt gesetzsgleiches, die Gerichte selbst wieder bindendes Recht erst vor, wenn er in das allgemeine Bewußtsein der Rechtsanwendenden und Rechtsunterworfenen als verbindliche, d.h. zwangsläufig anzuwendende Norm übergeht⁴⁹⁸). Streiten sich jedoch schon die Fachgenossen⁴⁹⁹ über die anzuwendende Regel, besteht also beispielsweise in den Fachzeitschriften keine *communis opinio doctorum*⁵⁰⁰), braucht man auf die Zustimmung der übrigen Rechtsgenossen, d.h. der in Presse, Ständesvertretung und Fachverbänden repräsentierten öffentlichen Meinung⁵⁰¹), gar nicht erst einzugehen⁵⁰²).

Sollte man allerdings die Gegner des Verbots wegen ihrer seinerzeit geringen Zahl als unbeachtlich abtun⁵⁰³), so darf man nicht übersehen, daß den Entscheidungen der dreißiger Jahre meist ein Sachverhalt zugrunde lag, der einen nicht den oben (S. 69 f., 72 f.) aufgestellten Wahrheitserfordernissen genügenden Vergleich enthielt⁵⁰⁴). Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit war schon deshalb gerechtfertigt. Außerdem genügt für die Annahme eines Rechtsgeltungswillens zwar ein "consensus passivus"⁵⁰⁵). Hiergegen spricht aber die große Zahl der in den Entscheidungen zum Ausdruck kommenden Zuwiderhandlungen gegen das Verbot. Noch im Jahre 1941 bestätigt der Vizepräsident des Reichsgerichts den bedeutsamen Anteil der Vergleichsfälle an den Wettbewerbsstreitigkeiten⁵⁰⁶).

498) Larenz, Methodenlehre, S. 271 f; BGH, GRUR 1962, 642 (643) - Drahtseilverbindung.

499) In der Diskussion der Referate von Völz (29.7.1960 vor der Bezirksgruppe West der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, abgedruckt in WRP 1960, 197) und Spengler (3.10.1960 vor der Mitgliederversammlung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, DW 1960, 75 f.) haben die Befürworter des Vergleichsverbots keineswegs überwogen, vgl. die Ausspracheberichte von Cohausz, GRUR 1960, 541, und in DW 1960, 82 f.

500) Hierzu Rehfeldt, S. 145.

501) Rehfeldt aaO.

502) Zum Billigungsmoment: Wieacker, Gesetz, S. 15; Ohlmer, S. 81; Meier-Hayoz, ÖJZ 1954, 440 (444); Gerlhuber, F Schr. f. Schmidt-Rimpler, S. 151 (163); Germann, Präjudizien, S. 46; Meyer-Ladewig, AcP 161, 97 (110).

503) Vgl. S. 78, Fußn. 475.

504) Besonders auffällig RG, MuW XXXI, 570 f - Odol I (Vorinstanz: OLG Dresden, GRUR 1931, 1304).

505) Boehmer II 2, S. 203.

506) Kolb in Pinzger: Jahresbericht 1941, S. 65. Wegen aktueller Zahlen vgl. die Angaben von Spengler, DW 1960, 75 (79) und die Geschäftsberichte von Greifelt, DW 1960, 73 und DW 1962, 1.

Ein großer Teil der angesprochenen Verkehrskreise und der Gesamtbevölkerung nahm und nimmt das Verbot mit Rücksicht auf die Zwecklosigkeit eines Widerstandes hin, ohne von ihm überzeugt zu sein. Manche Kaufmann verzichtet auf die Werbeform des Vergleichs, weil ihm die Haltung der Rechtsprechung bekannt ist, wurde aber nach seinem wirklichen Willen viel lieber davon Gebrauch machen, selbst wenn er ein gleiches Verhalten der Konkurrenten berücksichtigt ⁵⁰⁷⁾. So haben sich die Arbeitsgemeinschaft Werbeagentur und Marketingberatung (AWN), die Gesellschaft Werbeagenturen (GWA) ⁵⁰⁸⁾ und der Werbefachverband Bremen-Oldenburg-Ostriesland e.V. ⁵⁰⁹⁾ gegen das Verbot ausgesprochen ⁵¹⁰⁾.

Wer hier anderer Ansicht ist, darf nicht vergessen, daß zur Bejahung eines Gewohnheitsrechts als Kriterium der soziologischen Feststellung des Urteils der Rechtsgeossen außer der Unangefochtenheit noch die Freiwilligkeit und die sinnhafte Beziehung auf die Rechtsidee oder auf anerkannte Rechtsgrundsätze gehören ⁵¹¹⁾. Da die Norm der "Korrosion" durch die Kasuistik unterliegt, und sich in der Rechtsprechung der "Zeitgeist" niederschlägt ⁵¹²⁾, kommt man bei der Prüfung dieser Voraussetzungen ohne einen politischen und wirtschaftlichen Blick auf die Entstehungszeit des Verbots (1931) nicht aus.

Die späte Weimarer Republik kennt infolge von Konzentrationserscheinungen der Wirtschaft keinen freien Wettbewerb mehr. Brüning setzt seine finanzökonomischen

-
- 507) Gross, S. 146; Bock, WRP 1961, 70 f., Volp, WRP 1961, 135. Für die Alleinstellung leugnet Cyrus, GRUR 1961, 11 (17), wegen der alltäglich anzutreffenden "Übertretungen" eine entsprechende Überzeugung. - BGH, GRUR 1963, 142 (146): "Gerichtsentscheidungen können ... ihrerseits die Verkehrsauffassung beeinflussen, weil die beteiligten Kreise sich in ihren Bezeichnungsgewohnheiten danach zu richten pflegen".
- 508) Zu beider Legitimation vgl. ihre Mitgliedschaft und Vertretung im Präsidium des Zentralaussschusses der Werbewirtschaft e.V. (ZAW) nach Anlage zu §§ 3 und 8 der Satzung des ZAW (abgedruckt in ZAW-Jahresbericht 1961, S. 117, 118, 122, 123).
- 509) Er gehört zur Gruppe Nord der Arbeitsgemeinschaft der Werbefachverbände (AGW), die als Gruppe "Werbungschaffende" ebenfalls im ZAW vertreten sind (ZAW-Jahresbericht 1961, S. 121, 122, 124).
- 510) VPK Nr. 16/1960, S. 6 f., Welt v. 2.4.1962.
- 511) Larenz, Methodenlehre, S. 270.
- 512) Meyer-Ladewig, AcP 161, 97 (105). Lange (NJW 1951, 685 (687)) spricht von der "clausula rebus sic stantibus" für Entscheidungsleitsätze.

Wirtschaft dem Verordnungswege zuzurechnen. Das Prästitionssystem beruht mehr auf halb zentralistischen als auf parlamentarischen Methoden. Die Regierungsbasis verlagerte sich von der parlamentarischen Ebene in den Bereich der Interessensverbände und der Rätearbeit.⁵¹³⁾ Die Reichskabinette seit 1931, "die bürokratischen Notverordnungen"⁵¹⁴⁾, bereiten vom Sektor der Wirtschaftspolitik her die wirtschaftliche Umwandlung der Demokratie vor. Die Bedeutung dieser Krisenperiode für die Wettbewerbsrechtsentwicklung läßt man am besten aus den sorgenvollen Schritten im Aufbruch in die damaliger Zeit⁵¹⁵⁾ sehen. Wenn das wirtschaftliche und soziale Gefüge zerstört ist, dann ist auch die Wettbewerbsauffassung. Im Zeichen der Wettbewerbsrechtschwäche Wettbewerbsbeschränkungen in der Tagesordnung. Die Stimmung der Depressionsjahre spiegeln die Entscheidungen von 1931 wider. "In der vorläufigen Wirtschaftsverfassung mit ihrer "Krisenpsychosen-Rechtsprechung"⁵¹⁶⁾ müssen sich in der Tat "Welten trennen"⁵¹⁷⁾. Wie der Bundesgerichtshof an verdeckter Stelle im Suwa-Urteil⁵¹⁸⁾ ausgeführt hat, lassen sich zahlreiche Reichsgericht-Entscheidungen nur aus planwirtschaftlichen Vorstellungen erklären. Sie können für unsere heutige Ansicht von der regulierenden Funktion des freien Wettbewerbs keinen Maßstab abgeben. Daher wird man die Übung der Jahre 1931-1933 - ebenso wie die der ersten Nachkriegsjahre⁵¹⁹⁾ - kaum als gewohnheitsrechtsbildend ansehen können.

Die Ausklammerung der Zeit nach 1933 liegt bei der wirtschaftspolitischen Zielsetzung des Nationalsozialismus besonders nahe. Man wird nun nicht jede Norm nur deshalb verwerfen, weil sie damals entstanden ist oder gar - wie Völz⁵²⁰⁾

513) Bracher, Auflösung, S. 217, 337 f, 340, 345, 378, 383, 422 f.

514) Schulz in: Bracher-Sauer-Schulz, Die nationalsozialistische Machtergreifung, S. 371 (656).

515) Z. B. G. Alexander-Katz, Fälle (Oktober 1932), S. 9: "Jeder muß in dieser schweren Zeit selbst aufpassen". - Daffis, GRUR 1931, 801 (810 f): "Auf andere Art (sc.: als in vielleicht nicht immer ästhetisch einwandfreier Weise das Publikum auf die Ware zu lenken) kann bei den heutigen schweren wirtschaftlichen Verhältnissen ... gar nicht aufmerksam gemacht werden".

516) Völz, CR 1961, 14 (15), ähnlich WRP 1961, 135, NJW 1961, 1916 (1917) und v. Lesigang, WRP 1962, 283 (290).

517) Völz, GRUR 1962, 178 (183), Antoni, BB 1962, 1171.

518) WRP 1957, 134 (137). Ebenso K. Droste, DB 1956, 789 (790); Schaefer, AW 1961, 175 (178).

519) Hierzu Völz, WRP 1961, 135 (136).

520) GRUR 1962, 178 (183). Er bezeichnet seine These allerdings selbst als überspitzt. - F. v. Hippel, (Herrschaftsordnung, S. 46) spricht von der Aufhebung aller echten Rechtsverbindlichkeiten und Rechtsgesetzlichkeiten ihren Grundlagen nach.

meint - immer das Gegenteil für heute verbindlich halten. Als brauchbar hat sich die von Wengler ⁵²¹⁾ geprägte Formel erwiesen, wonach der Richter zu prüfen hat, ob das Gesetz (entsprechend das Gewohnheitsrecht) ohne die Einflüsse des Nationalsozialismus das Ergebnis einer normalen Rechtsentwicklung gewesen ist bzw. gewesen wäre. Ob sich die heutigen Gerichte von denselben rechtspolitischen Wertbewerbs-Grundgedanken wie die damalige Rechtsprechung hätte leiten lassen, erscheint zweifelhaft, wenn man bedenkt, das es bei der vergleichenden Wertung um die Ausfüllung einer Generalklausel mit dem Geiste geht, und Carl Schmitt im Jahre 1933 den "Leitsatz für die Rechtspraxis" aufstellte: "Für die Anwendung und Handhabung der Generalklausel durch den Richter ... sind die ... Grundsätze des Nationalsozialismus unmittelbar und ausschließlich maßgebend" ⁵²²⁾. Ähnlich heißt es in § 1 Abs. 1 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. 11. 1934 ⁵²³⁾: "Die Steuergesetze sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen".

Die nationalsozialistische Wirtschaftslenkung lebte von dem Gegensatz zum "artfremden Liberalismus" ⁵²⁴⁾ der Weimarer Zeit. Der Staat beansprucht das Recht, die Lebensverhältnisse des Volkes als Gesamtheit nach seinen weitanschaulichen Grundsätzen umzuformen und benutzt die Gesetzgebung zur Wirtschaftsgestaltung. Im Zuge der "Ver-Öffentlichung" privater Interessen ⁵²⁵⁾ wird Wirtschaften nicht als eine Sache individuellen Ermessens sondern als "existentiell gebundene" Tätigkeit des der Volksgemeinschaft verantwortlichen Unternehmers angesehen. Floskeln wie "das sinnvolle Zusammenwirken der Erwerbswirtschaftler, der Berufsgruppen und des autoritären ⁵²⁶⁾ Staates" (zum Schutz des Leistungswettbewerbs) ⁵²⁷⁾ offenbaren den Grad der Reglementierung. In Abkehr von einer individualistischen Betrachtungsweise der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs orientiert man sich an dem "sozialen Ethos": Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Die guten Sitten decken sich mit dem der Gemeinschaft Nützlichen (Recht ist, was

521) JR 1949, 67 (73).

522) JW 1933, 2793 (2794).

523) RGBI I S. 925.

524) Ritter, JW 1937, 2711; ähnlich Schumann, GRUR 1934, 79 f.; Köttgen in Hedemann-Fschr., S. 353 (358); Koellreutter, S. 8, 28, 32 f.

525) Hierzu v. Hippel, Herrschaftsordnung, S. 7, 36.

526) Koellreutter, S. 30: "Der autoritäre Führerstaat sieht in der Staatsautorität das wesentlichste Merkmal des Staates".

527) O. Klug, ZAKDR 1935, 621 (625). An anderer Stelle (aaO S. 623) setzt er die "planvolle Wirtschaft" des "Deutschen Sozialismus" der "planlosen, rein egoistischen Privatwirtschaft des liberalen Kapitalismus" gegenüber.

dem Volke nutzt⁵²⁸⁾. Verwaltung und Gesetzgebung wachen über das Niveau und das "Verantwortungsbewußtsein" der Wirtschaftswerbung⁵²⁹⁾. Man mag auch manche Änderung einiger Übereiferer⁵³⁰⁾ nicht verallgemeinern, so läßt sich doch nicht verkennen, daß die allgemeine Einstellung zum Wettbewerb auf die hochstrichterliche Rechtsprechung abfärben mußte⁵³¹⁾. Hinter mancher, die Unlauterkeit begründenden Entscheidung steht der in dieser Deutlichkeit nur vom Werberat⁵³²⁾ ausgesprochene Satz: "Es werden ... nicht nur die Verordnungen ... übertreten ..., es wird auch gegen das politische Fühlen und Wollen des

528) Hierzu, insbesondere zur Erniedrigung des Rechts zu hypothetischen Imperativen: Engisch, Einführung, S. 30.

529) Kottgen, Hedemann-Fschr., S. 353 (360); Schumann, GRUR 1934, 79 (86); Lobe, GRUR 1936, 207 (219); Hunke, S. 19; Freiburger, S. 7 (Vorwort), 89; Gottschick, AWR 1935, 121; Waldmann, GRUR 1935, 194 (195); Bußmann, MuW XXXIII, 433 f.

530) Vgl. etwa Starck, MuW XXXVII, 81 f., der das UWG als "Rassenschutzgesetz" bezeichnet und bei der Generalklausel auf das "Rassegefühl" abstellen will; ferner Utescher, GRUR 1936, 5 (12); "Daher ist das rassebedingte Sittlichkeitsbewußtsein des Volkes diejenige Quelle, aus der die Rechtsentwicklung schöpfen muß". Zum "gebotenen Zusammenhang" von Rasse und Staat: Koellreutter, S. 30. Nerreter stellt seinen "Allgemeinen Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts" das Hitler-Zitat als Motto voran: "Von nun an gibt es keinen Unterschied mehr zwischen Recht und Moral".

531) Dies hat Pinzger, Jahresbericht 1936, S. 80 (Vorbemerkung) richtig erkannt, wenn er von einer "in dieser (nationalsozialistischen) Richtung befriedigenden Auslegung" des UWG durch das RG spricht. - In RG, GRUR 1939, 652 (654) heißt es: "Nach heutigem Volksbewußtsein ist freilich der Hinweis auf die Zugehörigkeit eines Mitbewerbers zum Judentum oder auf den jüdischen Charakter eines gewerblichen Unternehmens zulässig und auch bei gleichzeitiger Verfolgung wettbewerblicher Zwecke nicht ohne weiteres sittenwidrig, wenn damit dem Bedürfnis des Publikums gedient wird, über die jüdische Rassezugehörigkeit eines im geschäftlichen Wettbewerb Auftretenden aufgeklärt zu werden. Denn der deutsche Volksgeosse lehnt es ab, mit einem Juden in geschäftliche Verbindung zu treten". - Ein seltener Fall der Durchbrechung des Verbots der persönlichen Werbung! - Daß die Anpassung der Rechtsprechung an Zeitströmungen zur Vorsicht bei der Übernahme auch von anderen wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen nötigt, zeigen die Ausführungen von Merkel, NJW 1962, 1545, 1546 (m. Fußn. 12), 1547 (zum Problem Außenseiter und Preisbindung).

532) WW 1935, 19 (20).

ganzen Volkes verstoßen". Das Reichsgericht verlangt im Jahre 1936⁵³³ für die Sittengemäßheit einer Wettbewerbshandlung die Billigung durch das "gesunde Volksempfinden".

Die Gliederung der Wirtschaft in Reichs- und Fachgruppen, das Bewirtschaftungssystem, die Preisstoppverordnung und die staatliche Kontrolle des Zugangs zu allen Berufen legen den Grund für eine vollständige Zentralverwaltungswirtschaft⁵³⁴. Damals bestand auch - was heute vielfach übersehen wird - ein Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 2.9.1933⁵³⁵. Nach dessen § 1 unterlag zwecks einheitlicher und wirksamer Gestaltung das gesamte öffentliche und private Werbungs-, Anzeigen-, Ausstellungs-, Messe- und Reklamewesen der Aufsicht des Reichs. Die Aufsicht wurde ausgeübt durch den Werberat der Deutschen Wirtschaft, der dem Propagandaminister unterstand. Wer Wirtschaftswerbung ausübte, bedurfte der Genehmigung des Werberats (§ 3 S. 1). Dieser konnte zur erleichterten Ausnutzung der Reklamemittel deren Normung herbeiführen (§ 6 Abs. 2). Nach Nr. 6 Abs. 2 der 2. Bekanntmachung des Werberats hatte die Werbung Gesinnung und Ausdruck "deutscher" zu sein. Sie durfte das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen nicht verletzen. Die Werbung sollte geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein. Sie durfte nicht in marktschreierischer Weise oder durch Übertreibung verlocken, sondern sollte in sachlicher Beweisführung die Vorteile der eigenen Leistung hervorheben. Der Wettbewerber - das ist der entscheidende Satz in Nr. 6 Abs. 3 - durfte nicht herabgesetzt werden.

Aus diesen wenigen Bestimmungen dürfte hervorgegangen sein, wie stark seinerzeit die Werbung am Gangelband geführt wurde. Es muß daher bedenklich stimmen, wenn heute bei Baumbach-Hefermehl⁵³⁶ den Bekanntmachungen und Einzelanordnungen des Werberats eine ordnende Wirkung zuerkannt und ihnen teilweise noch eine Bedeutung als Erkenntnisgrundlage beigemessen wird. Jeder Versuch, in Einzelfragen zu der Auffassung des Werberats zurückzukehren⁵³⁷, kann

533) RG, MuW XXXVII, 34 (35).

534) Hierzu Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 10.

535) RGBl. I 623. Begründung in RA Nr. 215/33 - vgl. auch 1. VO z. Durchführung des Gesetzes über Wirtschaftswerbung v. 14.9.1933, RGBl. I 628, 2. VO v. 27.10.1933, RGBl. I 791, 3. VO v. 19.1.1934, RGBl. I 57; 1. Bekanntmachung des Werberats d. dt. Wirtschaft v. 1.11.1933, RA Nr. 256/33, 2. Bekanntmachung in der Fassung der 14. Bekanntmachung v. 28.9.1935 und der 15. Bekanntmachung v. 30.10.1935, RA Nr. 1/36, 7. Bekanntmachung v. 21.3.1934, RA Nr. 69/34.

536) UWG Einl. RdNr. 24. Kritisiert wird nur die Methode.

537) Z.B. Sonderland, BB 1953, 958 (959); Lemhoefer, WRP 1955, 29 (32); Haselmann, S. 81.

starkes Bewusstsein der Stellungsfunktion nicht vorzuziehen. Nach dementsprechender Abkehr schied die – wie vom niedrigen Lichtlinien (288) der Existenz zu zeigen sollte – (WV) aus (289). Das hatten aus dem Mitarbeiter –
 rechtlich, die Angelegenheit der Schwere, gegen den wettbewerbsrechtlichen Er-
 fahrungsbereich gewarnt, und nicht ohne genügend engere Kontrolle mit
 dem Minister als „geheimen Schlussfolgerungen“ an die Werberat allmählich die
 Positionen der „Kadetten der Wirtschaft“, einer Stenografen der totalitären
 Macht (290) und „amte die aktive der Wirtschaft“ (291) bis zur Existenz-
 umstellung der „Kadetten der Wirtschaft“ (292). Dem nur aus Zweckmäßig-
 keit, sondern geschmacklos, „unrationell“, dem Vertrauen auf die Reklame ab-
 trügnis und „föndliche“ (293) Werbung verbot, „strebte man eine Erzie-
 hung“ (294) „in einem vereinigten N. (295)“, einer „Versäuflichung des Wett-
 bewerbs“ (296), die nach Punkt 24 des Parteiprogramms der NSDAP vom
 1.1.1930) (297) die „Veredelung“ der Wirtschaftsgestaltung (298) mündete.

Damit ist zu zeigen, daß das Verbot der vergleichenden Werbung im Sinne der
 Weingler-Licht-Funkel, eine die Einflüsse des Nationalsozialismus (299) nicht das

538) Deren Rechtsnatur kann hier dahinstehen. Rein, ZAKDR 1938, 88 (96).
 stellt sie auf eine Stufe mit der Gesetzgebung. Spengler (ZHR 103, 145
 (150, 152 f.)) konstruiert ein Mittelding zwischen Rechtsnorm und Ver-
 waltungsverordnung. Junckerstorff (WRP 1956, 5 (8)) spricht von „Recht-
 sprechung im Verwaltungsweg“.

539) Stutzke, GRUR 1934, 403, 404; Lobe, GRUR 1936, 267, 219 f.; Starck,
 MuW XXXVII, 81 (82); Spengler, ZHR 103, 145 (154, 157).

540) Junckerstorff, AWR 1936, 1 (2).

541) Spengler, RWP-Blatte, 96, 4, D. Wettbewerbs- und Werberecht II 10 Ab-
 schnitt A, und WuW 1956, 494; Jonas, MA 1962, 455 (459).

542) v. Braunmühl, Regelung, S. VII; Föge, S. 8.

543) Utescher, GRUR 1936, 5 (11).

544) Nach einer von Hunke, S. 29, und Bußmann, MuW XXXV, 413, zitierten
 Rede des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda ist der Wer-
 berat „ein Erziehungsinstrument, mit dem wir das deutsche Volk von der
 Richtigkeit und den Zielen deutscher Wirtschaftspolitik überzeugen wol-
 len“. Vgl. auch Culemann, ZAKDR 1936, 541 (542); Wassermann,
 Prop.ind. 1938, 15 (17).

545) Reichard, AWR 1935, 141; v. Braunmühl, Regelung, S. VII, X.

546) Hunke, S. 28.

547) Hierzu Hedemann, Wirtschaftsrecht, S. 12; Hunke, S. 38.

548) Die Annahme von J.G. Schmid, S. 53, das RG hatte seine Ansicht ohne
 den Ausbruch des 2. Weltkrieges geändert, wird durch nichts gerechtfertigt.

Ergebnis einer normalen Rechtsentwicklung gewesen wäre; denn die Gerichte konnten sich der positiven Regelung in den Bekanntmachungen des Werberats ebensowenig entziehen wie der den Sittenbegriff prägenden Ideologie des totalitären Staates. Von einer freiwillig erfolgten Überzeugung der Rechtsgenossen kann keine Rede sein. Dieser schöpferische Born war – um ein Bild Otto von Guericke⁵⁴⁹⁾ zu gebrauchen – damals versiegt. Spenglers⁵⁵⁰⁾ Einwand, die Wirtschaftskreise hätten eine ihnen lastige Zwangsjacke nicht dreißig Jahre ohne Murren getragen, wäre nur unter normalen Verhältnissen ein überzeugendes Argument. Wenn also die herrschende Ansicht sich auf die in der sich auflösenden Weimarer Republik entstandene, im Dritten Reich ausgebaut und in dieser Gestalt vom Bundesgerichtshof ohne neue Begründung übernommene Rechtsprechung stützt, kann sie kein Gewohnheitsrecht für sich in Anspruch nehmen. Da man die Maximen früherer Wirtschaftsformen nicht unbesehen in eine neue soziologische Umwelt verpflanzen kann⁵⁵¹⁾, vielmehr der Bedeutungswandel der überkommenen Rechtsfigur "einen neuen Geist einhaucht" (552), ist in einem bestimmten Augenblick ein Bruch der Kontinuität zu fordern. Wenn das Endziel der Rechtsfindung "die der Rechtsidee verpflichtete Wahrung der Gegenwartsinteressen" ist, hat der Richter eine übermäßige Spannung zwischen Norm und Leben, Sollen und Sein wegen neuer wirtschaftlicher, sozialer, technischer, politischer, moralischer oder rechtlicher Phänomene durch eine dynamische Fortbildung des Rechts auszugleichen⁵⁵³⁾, nicht aber durch das Festhalten an einem "versteinerten Knochengerüst" (554). Ebenso wie der Geist der Gesetzgebung, die – Segen und Fluch jeder hochentwickelten und rationalisierten Fachjurisprudenz (555) – gleich bleibt, bei dem Übergang vom totalen Führerstaat zum liberalen Rechtsstaat revolutionär-abrupten Wandlungen unterliegen kann (556), erscheinen auch die rationes decidendi auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts nach dem Wechsel von einer Planwirtschaft in eine freie Marktordnung in einem anderen Licht. Es sind abzuwägen die Stabilitätsinteressen unter der Herrschaft einer ständigen Rechtsprechung mit dem Interesse

549) DPR I, S. 161.

550) AW 1961, 390 (391).

551) Hierzu allgemein: Reichel, S. 99; Larenz, Methodenlehre, S. 262; und Nikisch-Fschr., S. 275 (296 f); speziell für § 1 UWG: Tetzner, UWG Vorbem. Anm. 10 und § 1 Anm. 5; Völp, WuW 1956, 31 (42); Rinck, BB 1962, 105 (106).

552) Spengler, WuW 1957, 205.

553) Bender, JZ 1957, 593 (601) und BAG, NJW 1957, 319 (allerdings nur für die Gesetzesanpassung).

554) Bild nach Betti, S. 17.

555) Wieacker, Sozialmodell, S. 3.

556) Engisch, Einführung, S. 162.

an einer abweichenden, aber gesetzestreuen Ausfüllung der Generalklausel ⁵⁵⁷⁾. Eine Gefährdung der Rechtssicherheit ⁵⁵⁸⁾, was die Vorausberechenbarkeit der Entscheidungen angeht, ist Generalklauseln infolge ihrer Elastizität ohnehin immanent ⁵⁵⁹⁾. Zugunsten der Rechtsentwicklung fällt ins Gewicht, daß die Gewerbetreibenden, die auf die Nichtbeachtung der bisherigen Regel vertrauen, wegen des politischen und wirtschaftlichen Umbruchs mehr Schutz verdienen als diejenigen, die ihr Verhalten (bei immer lauter werdender Kritik im Schrifttum) nach der überkommenen Regel ausrichten. Andernfalls würde für das Wettbewerbsrecht im übertragenen Sinne der Ausspruch v. Kirchmanns ⁵⁶⁰⁾ über die römischen Juristen gelten: "... In die Kultur des Privatrechts versunken waren (sie) die gehorsamen Diener der Tyrannen. Mit derselben Ruhe, mit derselben Gründlichkeit, kommentierten sie die despotische Konstitution der Kaiserzeit, wie das Freiheit atmende Gesetz der Republik".

-
- 557) Zur Interessenabwägung beim Gewohnheitsrecht: G.u.D. Reinicke, MDR 1956, 324 (325); Meyer-Ladewig, AcP 161, 97 (126 f.) (teilweise unter Hinweis auf Jung, AcP 143, 57).
- 558) Hierzu Arndt, NJW 1962, 1660 (1661): "Immer wieder aber begegnet uns der verhängnisvolle Grundirrtum, daß Sicherheit des Gesetzlichseins den Vorrang hatte, verklärt als Gewinn des Rechtsfriedens, während doch Rechtsfriede nur im Einzelfall zu erlangen ist, die Gerechtigkeit uns jedoch auf den unendlichen Weg des Streitens verweist".
- 559) Bender, JZ 1957, 593 (600).
- 560) Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1848, S. 42 f. vgl. auch die Anm. v. Lewald zum Sterilisationsurteil des BGH in NJW 1962, 1500 f.

DRITTER TEIL

ZULÄSSIGKEIT UND NOTWENDIGKEIT DER VERGLEICHENDEN WERBUNG

ERSTER ABSCHNITT LÖSUNG AUS DER RECHTSPOLITISCHEN ZWECKSETZUNG DES UWG

I. AUSLEGUNG AUS DEM LOGISCH-SYSTEMATISCHEN ZUSAMMENHANG, INSBESONDERE DER UMKEHRSSCHLUSS AUS § 14 UWG

Aus den bisherigen Untersuchungen ergibt sich, daß keiner der Rechtfertigungsgründe der herrschenden Lehre für das Verbot der vergleichenden Werbung überzeugen kann. Da eine Entscheidung nicht mit dogmatischen Lehrsätzen (auch nicht mit deren Widerlegung), sondern nur unmittelbar mit dem Gesetz zu begründen ist ⁵⁶¹), empfiehlt es sich, das Augenmerk auf die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu richten. Der Wortlaut des § 1 UWG ⁵⁶²) als Ausgangspunkt jeder Auslegung läßt den Richter - dem Wesen einer Delegationsnorm entsprechend - bewußt im Stich. Man hat deshalb versucht, aus § 14 UWG die Zulässigkeit des erweislich wahren Vergleichs abzuleiten ⁵⁶³). Wortführer eines entsprechenden Gegenteilsschlusses war früher ⁵⁶⁴)

⁵⁶¹) Vgl. Bartholomeyczik, S. 35; ähnlich S. 88 f.

⁵⁶²) Er müßte, wenn die h.L. recht hätte, so lauten, wie Nerreter (GRUR 1937, 167 (174 sub § 3) vorgeschlagen hat: "Ungehörig handelt, wer seine Mitbewerber in zu mißbilligender Weise behindert. Insbesondere begeht ungehörige Behinderung, wer ... die eigene Leistung ohne hinreichende Veranlassung mit der von Mitbewerbern vergleicht".

⁵⁶³) Wernicke, MuW XI. 74 (76); Nolting-Hauff, GRUR 1931, 342 (346); Ernst Schäfer, GRUR 1937, 194 (197); Scheele, AW 1961, 175; mit Einschränkungen: Wolff-Crisolli, S. 253. Raiser (VPK Nr. 28/1957, 8 (9)) prüft bei der Frage vergleichender Konsumgütertests wettbewerbsrechtlich nur § 14 UWG. Für ebenso selbstverständlich hält das HansOLG Hamburg, WRP 1956, 9 (11) - Chinasenf, die Subsumtion abfälliger Äußerungen über Konkurrenzwaren unter diese Vorschrift.

⁵⁶⁴) Er ist inzwischen in WRP 1961, 135 (138) unter dem Eindruck der Kritik von seinem ursprünglichen Standpunkt abgewichen.

200) ... nach der Ansicht hat der Gesetzgeber, und dieser sich mal mehr zum Ausdruck gebracht, die Verbreitung durch den "nappgenommen, sogar kredit-schädlichen" ... zu vermeiden ... zu vermeiden ... Wahrheitbeweis erlaubt, so daß man gar nicht mehr zur Prüfung des § 1 UWG komme.

Das Argument *argumentum e contrario* ist als positivistisches Rechtsfindungsmittel nur von bedingtem Wert⁵⁶⁵⁾. Die Folgerung von der Verschiedenheit der Voraussetzungen auf die Verschiedenheit der Rechtsfolgen (*Quia dicit de uno, negat de altero*) begegnet bereits rechtlogischen Bedenken. Der Umkehrschluß "Daraus, daß die bestimmte Voraussetzung V_1 (Behauptung oder Verbreitung nicht erweislich wahrer Tatsachen mit Erlaubnis zur Geschäfts- oder Kredit-schädigung) in § 14 Abs. 1 UWG die bestimmte Rechtsfolge R (Schadensersatz und Unterlassung) herbeiführt, folgt, daß die Unzulässigkeit nicht eintritt, wenn V_1 nicht erfüllt ist (die Tatsachen also erweislich wahr sind)" läßt sich in der mit dem Subjektbegriff S (Begriff der die Voraussetzungen in $V_1, V_2 \dots V_n$ erfüllenden Sachverhalte) und dem Prädikatsbegriff P (Begriff der Sachverhalte, für die die Rechtsfolgen $R_1, R_2 \dots R_n$ eintreten) arbeitenden Terminologie U. Klugs⁵⁶⁷⁾ folgen-dermaßen veranschaulichen:

Jedes S ist P

Kein non- S ist P

oder ausführlicher, wenn man die nicht erweislich wahre Tatsache mit "T" und deren Gegenteil, also die erweislich wahre Tatsache, mit "non-T" bezeichnet:

Jedes $T = § 14 I =$ Schadensersatz +

Unterlassung = unzulässig

Kein non-T = unzulässig

non-T = zulässig.

Die Unzulässigkeit dieses Schlusses ist "evident". Das argumentum e contrario ist nur erlaubt, wenn die betreffenden Voraussetzungen die jeweiligen Rechtsfolgen "intensiv" oder gegenseitig, nicht "extensiv" implizieren, d.h., deren notwendige, nicht bloß hinreichende Bedingungen sind⁵⁶⁸⁾. Da der abschließende Charakter eines Rechtssatzes sich nur auf Grund seiner rechtspolitischen Zwecksetzung nachweisen läßt⁵⁶⁹⁾, verbietet es sich, § 14 Abs. 1 S. 1 UWG von vorn-

565) WRP 1960, 197 (198, 202).

566) Esser, Grundsatz, S. 128; Bartholomeyczik, S. 13; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 44.

567) S. 130.

568) U. Klug, S. 130, 132 f.

569) Nawiascky, S. 148; Bartholomeyczik, S. 92 f; Engisch Einführung, S. 144 f; Larenz, Methodenlehre, S. 295.

herein so zu lesen, als sei nur die nicht erweislich wahre Tatsache von der Mißbilligung betroffen.

Der Umkehrschluß hängt zusammen mit einer verfehlten Auffassung des Verhältnisses von Spezialtatbestand und Generalklausel im Wettbewerbsrecht. Völz⁵⁷⁰⁾ wirft der herrschenden Lehre vor, sie ignoriere durch die Anwendung von § 1 UWG die in besonderen Bestimmungen des Gesetzes gesteckten Grenzen. Man könne die lex generalis nur anwenden, wenn von der lex specialis nicht erfaßte Tatumstände vorlägen. Zumindest⁵⁷¹⁾ besage der Vorrang der Spezialnorm, daß man zuerst § 14 UWG prüfen müsse und erst, wenn trotz Wahrheitsbeweises im Einzelfall ein Sittenverstoß vorliege, zu § 1 UWG greifen dürfe.

Diese Ansicht verkennt, daß gesetzgebungstechnisch der Vorrang der lex specialis keineswegs selbstverständlich ist, vielmehr noch nicht einmal eine dahingehende Vermutung besteht⁵⁷²⁾. Außerdem wird - wie oben dargelegt - in § 14 UWG die vergleichende Werbung nicht speziell geregelt. Daher kann ein eigentliches Konkurrenzverhältnis wie es etwa bei den §§ 3 und 1 UWG an der Tagesordnung ist, kaum bestehen. Abgesehen davon, daß § 14 UWG nur Tatsachenbehauptungen betrifft⁵⁷³⁾ ist es - wie Spengler⁵⁷⁴⁾ überzeugend nachgewiesen hat - inkonsequent, nur die vergleichende, nicht aber die anlehnende und persönliche Werbung dem Sonderschutz des § 14 UWG zu unterstellen. Der Einwand von Völz⁵⁷⁵⁾, gewisse Werbearten seien "von vornherein unter allen Umständen" wettbewerbswidrig, ohne daß es des Wahrheitsbeweises bedürfe, macht es den Gegnern leicht, dieselbe unbegründete Behauptung für die vergleichende Werbung aufzustellen. Selbstverständlich hat Völz mit dem Hinweis recht, man dürfe § 14 UWG nicht einfach unter den Tisch fallen lassen. Die Befürchtung, es blieben für diese Vorschrift bei der vorherrschenden Orientierung an der Generalklausel keine Fälle mehr übrig⁵⁷⁶⁾, ist jedoch ungerechtfertigt. Man braucht nur ein

570) WRP 1960, 197 (198 f., 202); vgl. jedoch oben S. 91, Fußn. 564.

571) Das ist das Ergebnis des Teilrückziehers in WRP 1961, 135 (138).

572) Enneccerus-Nipperdey, § 60 II (S. 351); zustimmend BGH, NJW 1962 1103 (1104).

573) Hierauf stellen BGH, NJW 1961, 1916 f - Betonzusatzmittel; OLG Celle, GRUR 1962, 101 (102) - Waschmaschinen; Ruth, JW 1937, 2845 (2846); Wenzel, NJW 1962, 81, ab.

574) DW 1960, 75 (78, (Fußn. 7), 83). Ebenso Borck, WRP 1961, 1 (4); Höfer, GRUR 1961 (462, Fußn. 8).

575) WRP 1961, 135 (138).

576) Die Überflüssigkeit des § 14 behauptet, soweit ersichtlich, nur H. Droste (Werbung, S. 76 f). Hier ist allerdings der Punkt erreicht, an dem der Gesetzesungehorsam durch Mißbilligung einer gesetzlichen Ordnungswidrigkeit

Beispiel zu bilden, in dem die Behauptung der Überlegenheit⁵⁷⁷⁾ des Anpreisenden fehlt: "Es ist zutreffend, daß ich für meine Margarine gehärtete Fette verwende, aber meine Konkurrenten A, B, C tun das auch".

Für eine Anwendung des § 1 neben § 14 UWG spricht rein äußerlich die Stellung⁵⁷⁸⁾ der Generalklausel an der Spitze des Gesetzes. Das Wettbewerbsgesetz ist ja ein Schultafelgesetz, das sich Generalklausel und kasuistische Methode innerhalb einer Rechtsmaterie ergänzen können⁵⁷⁹⁾. Der Schluß, alle in den Einzeltatbeständen aufgezählten Wettbewerbshandlungen hätten nur die Bedeutung von Beispielen⁵⁸⁰⁾, liegt also nahe.

Bevor nachfolgend dem im Gesetz zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers⁵⁸¹⁾ nachzugehen ist, sei auf die Verschiedenheit von zwei Zielstellungen wiesen. Selbst wenn sich entgegen Volp erweisen sollte, daß die Anwendung des § 1 UWG auf die vergleichende Werbung nicht ausgeschlossen ist, bleibt die anschließende Prüfung der Sittenwidrigkeit unberührt.

II. AUSLEGUNG AUS DEM HISTORISCHEN ZUSAMMENHANG

Das Verhältnis der Generalklausel zu den Einzeltatbeständen wird durch einen Blick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 verdeutlicht. Da ein wichtiger Anhaltspunkt für die Normenvorstellungen der Gesetzesverfasser die *occasio legis* und damit die Reform-

Fortsetzung der Fußnote 576)

In einer anderen als der herangezogenen Vorschrift im Wege der Selbsthilfe beginnt (hierzu Boehmer II 2, S. 78). Wenn man bei der Rechtsfindung zu dem Ergebnis kommt, das Ziel hatte sich mit billigeren Mitteln erreichen lassen, "legt man nicht mehr aus, man bildet auch nicht fort, sondern man lehnt sich gegen die gegebene Ordnung auf und sucht unter der Tarnkappe der Gesetzestreue die gegebene Vorschrift für bestimmte Lagen oder für einen Einzelfall durch eine andere Vorschrift zu ersetzen" (F.v.Hippel, Formalismus, S. 36, anläßlich von Fragen der Testamentsauslegung).

577) Vgl. die Definition oben S. 4.

578) RGZ 79, 321 (327).

579) Engisch, Einführung, S. 120 f.

580) Callmann, UWG, § 1 Anm. 1.

581) Diese Kompromißformel ist über die Verfassungsgerichtsbarkeit auch in die Rechtsprechung der Zivilgerichte eingedrungen, vgl. neuerdings BGH, NJW 1962, 1010 (1011), 1719 (1720).

bestrebungen sind, denen man Rechnung tragen wollte ⁵⁸²⁾, ist der Rechtszustand vor 1909 von Bedeutung. Damals galt das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896, das nur aus Spezialnormen bestand. § 1 Abs. 1 S. 1 UWG a.F. entspricht § 3 UWG n.F., und der einstige § 6 Abs. 1 ⁵⁸³⁾ stimmt fast wörtlich mit dem heutigen § 14 Abs. 1 UWG überein. Man schuf die Generalklausel, um eine wirksame Waffe gegen die mit einem Enumerativ-Katalog nicht zu bandigende Proteusgestalt ⁵⁸⁴⁾ des unlauteren Wettbewerbs zu haben. Primär soll sie da eingreifen, wo die Einzelvorschriften des Gesetzes nicht ausreichen. Ihre ergänzende und unterstützende Anwendbarkeit soll aber auch dann nicht aus-

⁵⁸²⁾ Larenz, Methodenlehre, S. 249. Ohne in "Motivenphilologie" (E. Fuchs, JW 1929, 1730 (1732)) zu verfallen und ohne die ungewöhnlich deutliche Kritik v. Baumbach-Hefermehl (UWG Einl. RdNr. 46) an der Berufung auf den Willen des Gesetzgebers im Wettbewerbsrecht zu unterschätzen, dürfte man eine gesetzliche Reform als Erkenntnisgrundlage für unbestritten halten können; denn hier "entscheidet nicht, was der Gesetzgeber gedacht, sondern was er gesagt hat" (Baumbach-Hefermehl aaO). Es soll nicht verkannt werden, daß man sich zu gern auf diejenige Deutungsmöglichkeit des gesetzgeberischen Willens beschränkt, die in der Praxis zu einer angemessenen Streitentscheidung führt (vgl. Egon Schneider, MDR 1963, 276 (278), 368 f.). - Über die Bedeutung der Materialien vgl. neuerdings KG, NJW 1962, 1399 (1400) und BGH, NJW 1962, 1010 (1011). Besonders deutlich: BGH, NJW 1962, 1719 (1720): "Die Gesetzesmaterialien, vor allem im Gesetzgebungsverfahren erfolgte Äußerungen der an dem Gesetzgebungswerk beteiligten Verfassungsorgane, die die mit der getroffenen Regelung verfolgten gesetzgeberischen Ziele und die für sie maßgebenden Beweggründe hervortreten lassen, sind jedoch von besonderem Wert, wenn es erforderlich ist, das Gesetz auf bestimmte Fallgestaltungen anzuwenden, für deren rechtliche Behandlung der Wortlaut und der Sinnzusammenhang des Gesetzes allein, losgelöst von der Entstehungsgeschichte, keine hinreichenden Anhaltspunkte bieten".

⁵⁸³⁾ Er lautete: "Wer zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines Anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Anderen Behauptungen tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Behauptungen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet. Auch kann der Verletzte den Anspruch geltend machen, daß die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe."

⁵⁸⁴⁾ Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 51, Einl. RdNr. 96; Tröller, DW 1962, 9 (12).

Die in den §§ 11 und 12 UWG angeordnete Abwehr des Verstoßes wird ⁵⁸⁵⁾ Man hat daher mit Recht von simultaner oder Konkurrentenkonkurrenz ⁵⁸⁶⁾ oder Anspruchs konkurrenz ⁵⁸⁷⁾ gesprochen. § 1 UWG steht immer in Reserve ⁵⁸⁸⁾ Wenn Voip ⁵⁸⁹⁾ gegen die Ansicht das Wettbewerbsverbot allgemein ⁵⁹⁰⁾ und das Verhältnis von § 1 zu § 14 UWG ⁵⁹¹⁾ erhellende Anhalt vorbringt, der Gesetzgeber habe erkennen lassen, dass die Werbung, die in den Bereich des § 6 UWG a.F. fallenden Tatbestände auch in Zukunft nach § 14 UWG a.F. nicht aber nach § 1 UWG zu befehlen sei, so trifft kein Angriff ins Leere. Da § 14 UWG die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung nicht statuiert, kommt man selbst dann zur Prüfung der General Klausel, wenn man den ausschließlichen Vorrang der Spezialnorm behauptet.

Der weitere Gang der Untersuchung kann sich somit allein an § 1 UWG orientieren. Die wichtige Frage, ob dessen Entstehungsgeschichte etwas über die Haltung des Gesetzgebers zur vergleichenden Werbung zu entnehmen ist, hat man bisher vernachlässigt ⁵⁹²⁾. In der Begründung zum III. Regierungsentwurf von

585) RGZ 79, 321 (327).

586) D. Reimer, GRUR 1962, 50.

587) Borck, WRP 1961, 1 (4).

588) Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 11 u. UWG § 14 RdNr. 1.

589) WRP 1961, 135 (138); ähnlich Nolting-Hauff, GRUR 1931, 342 (346 f), und schon früher wohl Fuld, UWG § 1 Anm. VI.

590) Wertheimer, ARSPh III (1909/10), 90 (92, Fußn. I); Callmann, UWG, § 1 Anm. 1; Hedemann, Flucht, S. 20; Tetzner, UWG, § 1 Anm. 2; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 95, § 1 RdNr. 1; H. Schumann, S. 78; H. Bock, DB 1958, 957 (962); Frey, WRP 1962, 65 (66); Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 29; Hubmann, Rechtsschutz, S. 239.

591) RGZ 79, 321 (326); RG, GRUR 1944, 34 (35) - Stahlbeton; BGH v. 18. 12. 1956, I ZR 44/55 (zit. n. Spengler, DW 1960, 75 (78, Fußn. 7)); Rosenthal, UWG § 14 Anm. 21 a; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 RdNr. 44, Übers. vor §§ 14, 15 RdNr. 1; Spengler, DW 1960, 75 (78); Hager, DW 1960, 83; Leo, WRP 1960, 293; Wenzel, NJW 1962, 81.

592) Das OLG Bremen (NJW 1962, 304 (305)) - dessen Ausführungen im übrigen zuzustimmen ist - hat keinesfalls aus den Materialien die Zulässigkeit nachgewiesen. Die dort zuerst zitierten Stellen aus den Beratungsprotokollen betonen lediglich allgemein die Entfaltungsfreiheit der Gewerbetreibenden. Die übrigen "Fundstellen" sollen die Behauptung erhärten, es finde sich nirgends ein Hinweis auf die Brandmarkung des Vergleichs. Eine solche "Fehlanzeige" ist aber kein Beweis für einen entgegengesetzten Willen des Gesetzgebers. Sonst müßten alle modernen, damals noch nicht bekannten Wettbewerbsformen lauter sein.

1895⁵⁹³⁾ heißt es: "Wie die lobende Beurteilung der eigenen, so kann auch die abfällige Kritik fremder Ware grundsätzlich nicht verboten werden". Als Schranke sah man die Unwahrheit an. Der Entwurf von 1909⁵⁹⁴⁾ hält Bezeichnungen wie "Billiger als die hiesige Konkurrenz" für zulässig, wenn sie zutreffend sind. Diesem Standpunkt wurde in der 1. Beratung des Entwurfs im Plenum des Reichstags zugestimmt⁵⁹⁵⁾. Damit liegt nicht nur keine negative, sondern sogar eine positive Willensäußerung des historischen Gesetzgebers zur vergleichenden Werbung vor.

III. DIE INTERESSENLAGE

1) Feststellung der berührten Belange aus dem Schutzzumfang des UWG

Eine befriedigende Antwort auf die Frage nach der Erlaubtheit der vergleichenden Werbung kann nur eine teleologische Auslegung geben. Bei einer Delegationsnorm wie § 1 UWG hat der Richter die aufgetragene Ergänzung interessengemäß auszuführen unter Beachtung der sonst erkennbaren Werturteile des Gesetzgebers¹⁸⁹⁹⁾. Die Generalklauseln von Treu und Glauben und den guten Sitten sind Ausprägung des Gedankens, daß ein einzelner seine Interessen nicht ohne Rücksicht auf die Belange anderer verfolgen darf¹⁹⁰⁷⁾. Die Gefahr, nur die vom ge-

593) Abgedruckt bei Bachem-Roeren, S. 34; Lobe III, S. 63.

594) Anlagen zu Reichstags-Verhandlungen, Bd. 252, Nr. 1109 (Begründung zu §§ 1, 2, S. 11).

595) Abg. Linz in Reichstags-Verhandlungen, Bd. 234, S. 6523 (6538). Zur Bedeutung von Parlamentsäußerungen vgl. das BGH-Zitat oben S. 95, Fußn. 582.

596) Heck, AcP 112, 1 (22); Begriffsbildung, S. 109, Interessenjurisprudenz, S. 20; G. u. D. Reinicke, NJW 1955, 1662 (1663).

597) Hubmann, AcP 155, 85 (87). - Zur Interessenabwägung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht; v. Gamm, WRP 1959, 227; im Wettbewerbsrecht: Baumbach-Hefermehl; UWG Einl. RdNr. 71; Möhring, DW 1957, SonderNr., S. 8; Schramm, GRUR 1959, 491 (492); Fikentscher, Wettbewerb, S. 231; Hubmann, Rechtsschutz, S. 243 f. - Ansätze zu einer Interessenabwägung bei der vergleichenden Werbung finden sich bei H. Droste, GRUR 1953, 16 (18); Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1186) und Tetzner, JZ 1962, 275 (276). - Gegen die Ansicht von Möhring (aaO S. 14), eine Güter- und Interessenabwägung sei praktisch nur von den Obergerichten durchführbar, für die Untergerichte sei ein derartiger

wünschten Ergebnis her zuzugenden Interessen herauszuheben und die übrigen unter den Tisch fallen zu lassen⁵⁹⁸), besteht gerade im Werberecht, weil viele Entscheidungen die Erkenntnis der wirklichen Spannungsverhältnisse vermissen lassen und oft nur eine Schattenseite der Wettbewerbshandlung sehen⁵⁹⁹). Infolgedessen ist eine möglichst vollständige Erfassung der von einem Vergleich berührten Belange erforderlich.

Deren Umfang bemißt sich nach dem Schutzgegenstand des Rechts des unlauteren Wettbewerbs. Der Frage, ob das Recht des Individuums auf freie wirtschaftliche Betätigung, das Persönlichkeitsrecht, das Recht am Unternehmen, das Berufsethos, der Wettbewerb oder die Wettbewerbsordnung das geschützte Rechtsgut ist, braucht man⁶⁰⁰) nicht mit der nötigen Ausführlichkeit in historischer Sicht nachzugehen, weil es sich nämlich - nach einem Wandel von einer rein individualistischen⁶⁰¹) zu einer sozialrechtlichen Beurteilung⁶⁰²) - heute darüber einig, daß eine Synthese von privatem und öffentlichem Schutz vorliegt⁶⁰³). Unter Zuhilfenahme des gesetzgeberischen Werturteils in § 13 Abs. 1 und § 5 UWG er-

Fortsetzung der Fußnote 597)

Luxus (?) schwieriger und langwieriger Abwägung im Einzelfall wegen Arbeitsüberlastung nicht praktikabel, müssen erhebliche Bedenken geltend gemacht werden. Wenn Auslegung und Interessenabwägung so eng zusammenhängen wie "der künstlerische Wille des Malers und die richtige Färbung der Farben" (Hedemann, Reichsgericht, S. 234), wird man wohl schwerlich von entbehrlichem Luxus sprechen können.

598) Hierzu Pawlowski, NJW 1958, 1561 (1562) und Ohlmer, S. 101.

599) Vgl. die Kritik von K. Droste, DB 1956, 789 (790).

600) Einen guten Überblick über den Theorienstand geben Freiburger, S. 76 f; Fikentscher, Wettbewerb, S. 157 ff; Rinck in OLG-Fschr., S. 151 (161 ff).

601) Die individualistische Theorie vertreten in neuerer Zeit nur noch Callmann, MuW XXVI, 378 (381); Elster, HdR VI, 887 (901); Spöhr, S. 12; Benisch, WuW 1960, 842 (843). - Die scharfen Angriffe gegen eine individualistische Überbetonung (Spengler, WuW 1957, 205 (206), wie schon früher Breit, MuW XXVI, 315 (316, Fußn. 5) waren wohl nur erforderlich, weil nach der den Gemeinnutz übertreibenden kollektivistischen Auffassung nach 1933 (z.B. Reichard, AWR 1935, 141 (142); Berg, S. 65; Pinzger, Jahresbericht 1936, S. 80) von hier nach dem Krieg ein unfreiwilliger Auftrieb drohte.

602) Kohlrausch, ZStrW 50, 30 (32); Eb. Schmidt, Vhdlg. 36. DJT I, 101 (165); Geiler, Pinner-Fschr., S. 254 (275 f); Ulmer, GRUR 1937, 769 (771); Hedemann, Wirtschaftsrecht, S. 112; G. Alexander-Katz, WRP 1956, 293 (295); Fikentscher, Wettbewerb, S. 8.

603) Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 30.

kennt man die Mehrschichtigkeit der gesetzlichen Zielsetzung an. Schützenswert sind nicht nur die Interessen der einzelnen Mitbewerber, sondern auch die der übrigen Marktbeteiligten und der Allgemeinheit⁶⁰⁴⁾, innerhalb welcher der Verbraucher⁶⁰⁵⁾ nicht übersehen werden darf. In der Anleitung für die Verfolgung von Wettbewerbsdelikten in Nr. 281 Abs. 1 der Richtlinien für das Strafverfahren vom 1.8.1965 heißt es folgerichtig: "Der Kampf um den Kunden wird im geschäftlichen Wettbewerb oft in unlauteren Formen geführt, die geeignet sind, den anständigen Wettbewerber ungerechtfertigt zu benachteiligen und (1) den Verbraucher wirtschaftlich zu schädigen". Daher ist zu prüfen, welche Auswirkungen die vergleichende Werbung auf denjenigen hat, der in ihr bezogen wird (Belange des Mitbewerbers) und auf diejenigen, die von ihr angesprochen werden sollen (Belange des Unworbene(n)). Hiermit sind die Belange des Werbenden und der Allgemeinheit abzuwägen.

2) Die wirtschaftliche und psychologische Einbettung des Vergleichs

Für das Verständnis der Interessenlage ist ein Überblick über die wirtschaftlichen und psychologischen Voraussetzungen der modernen Werbung unerlässlich. Die klassische Reklamerfunktion⁶⁰⁶⁾, die Vorteile des eigenen Erzeugnisses anzupreisen, um durch Bedarfsdeckung Angebot und Nachfrage auszugleichen, Nutzen-Erwartung und Nutzen-Erlebnis abzustimmen, ist in der Industriegesellschaft an die

604) RG, MuW XXXVII, 34 (35) - Diamantine; BGH, GRUR 1955, 541 (542) - Bestattungswerbung; GRUR 1956, 223 (225) - Wochenbericht; GRUR 1959 277 (279) - Künstlerpostkarten; GRUR 1960, 558 (561) - Eintritt in Kundenbestellung; Grosse, JW 1936, 2075; Burhenne, GRUR 1952, 84 (87); K. Droste, DB 1956, 789; H. Bock, BB 1958, 957 (961); Hermes, WRP 1959, 292 (294); Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 50, UWG Einl. RdNr. 31, 36, 37, 41, 54, 71; Hefermehl, Nipperdey-Fschr., S. 283 (286), GRUR 1958, 197 (200), JBl. 1961, 220 (222); Leo, WRP 1960, 293 (295); Schwamberger, BB 1961, 1222 (1223), NJW 1961, 1185 (1187); H. Droste, GRUR 1963, 39 f; Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (276 f); Joetze, S. 26; Bußmann, Pietzcker-Kleine, S. 9, 34, 87; Hubmann, Rechtsschutz, S. 33, 41.

605) Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (167); Bock-Specht, S. 60; Tetzner, NJW 1962, 1087 (1088, Fußl. 3); Hubmann, Rechtsschutz, S. 252; OLG München, WRP 1958, 148 - Stapelkarren (Die Formulierung läßt allerdings vermuten, daß es sich um die Mitteilung eines "dissenting opinion" handelt.)

606) Hierzu Domizlaff, S. 21 f; Packard, S. 38; Gutenberg, S. 351; Nerretter, GRUR 1933, 8 (9).

Wand geordnet worden. Der Markt reguliert nicht mehr autonom die Wirtschaft, sondern ist Ersatzplatz der Werbestatistik. Im Zeichen der großbetrieblichen Form der Erzeugung von Gütern des differenzierten Massenbedarfs und der Vollbeschäftigung, der Serienproduktion, Automation und Standardisierung ist der Absatz der Ware lebensnotwendig. Die Spanne zwischen der Planung und dem tatsächlichen Absatz verschlingt enorme Kosten. Die Werbung ist das Mittel, die Kontinuität der Produktion zu sichern, Investitionen rentabel zu machen und den Beschäftigten den Arbeitsplatz zu erhalten⁶⁰⁷. Die Überproduktion fordert in der Hochkonjunktur den Konsumterror⁶⁰⁸. Für den "homo sapiens consumens"⁶⁰⁹ ist Verbrechen "erste Bürgerpflicht"⁶¹⁰. Da sich ein bestimmter Produktionsmaßstab nicht über Nacht umstellen läßt, kann man sich nicht den möglicherweise täglich wechselnden Launen des Konsumenten anpassen⁶¹¹. Veränderungen der nachgefragten Nachfrage schenkt der Anbieter erst Beachtung, wenn ein bestimmter Schwellenwert überschritten ist⁶¹².

Es besteht eine dauernde "Disproportionalität" zwischen Erzeugung und Bedarf⁶¹³, weil jedes hergestellte Marktonjekt verkauft werden muß. Auf der Suche nach neuen Absatzmöglichkeiten, um die Ware "in den Markt hineinzu treiben", tritt neben die Bedarfsdeckungs- die Bedarfsweckungs-Funktion. Man "schafft" Märkte, indem man potentiellen Verbrauch durch "Bedarfszüchtung" erschließt. Dieses neue Wirkungsfeld der Werbung verlagert den Konkurrenzkampf in den "vormarketingen Raum", denn der Anbieter entscheidet das Marktgeschehen durch Beeinflussung der Nutzenserwartung, bevor sich Angebot und Nachfrage gegenüber treten⁶¹⁴.

-
- 607 Tigges, MA 1961, 524 (52); ZAW-Jahresbericht 1960, S. 8; Deist, MA 1961, 529, 532; Sölter, MA 1962, 357 (360); Gramm, FAZ v. 26.3.1962, S. 13; Packard, S. 28 f.
- 608 Weichmann, VPK Nr. 30/1961, S. 7 (8).
- 609 Röpke, Jenseits von Angebot und Nachfrage, S. 143.
- 610 Besser, Welt v. 3.12.1960, S. 3; ebenso Eick, FAZ Nr. 88 v. 15.4.1961, S. 5. "Das primäre soziale Ansinnen lautet: 'Konsumiere recht fleißig, damit die Wirtschaft Deiner Nation weiter wachsen und blühen kann.'"
- 611 Sölter, MA 1962, 357 (360).
- 612 Röper, WuW 1961, 827 (829).
- 613 Vershofen, HB v. 9./10.10.1959, S. 13.
- 614 Wilhelm, S. 65, 75; Ryser in Bock-Specht, S. 114; Deist, MA 1961, 529 (530 f); Lemhoefer, WRP 1955, 29; Spengler, UFITA 27, 169 (172); Tetzner, NJW 1962, 1087 (1088).

Die Bemühungen um neue Kaufanreize haben mit der Grundtatsache zu kämpfen, daß die Nachfrage nach Gütern mit objektivem Gebrauchsnutzen beschränkt ist. Nicht zuletzt daraus schloß die traditionelle Absatztheorie, Werbemaßnahmen könnten zwar den Prozeß der Bildung von Gütevorstellungen im Bewußtsein der Käufer unterstützen, aber niemals allein den Erzeugnissen oder Diensten einen guten Ruf verschaffen⁶¹⁵⁾. Was man indessen früher für selbstverständlich hielt; daß nämlich Werbung kein Geburtshelfer⁶¹⁶⁾ sei, und daß keine Markentechnik dazu ausreiche, schlechte Schokolade in gute zu verwandeln⁶¹⁷⁾, - dies alles ist durch die Reklamewirklichkeit fragwürdig geworden. Das Verhalten des Verbrauchers ist nicht immer auf die Maximierung des Gebrauchswertes gerichtet, weil die den Kauf bewirkenden Zwecke nicht nur dem Rationalprinzip unterworfen sind. Aus der Verbindung⁶¹⁸⁾ der Werbung mit der Individual- und Sozialpsychologie von Freud, C.C. Jung und Adler gewann man die Erkenntnis, daß der sogenannte Geltungsnutzen eine bedeutende Rolle spielt. Die Bedarfsskala: erst das Nützliche, dann das Angenehme, zuletzt der Luxus, ist durch neue Wertschätzungen ersetzt, deren Ausdruck der "demonstrative Verbrauch", die gesellschaftliche Geltung (consumo ergo sum), die Prestigesucht, die Unterwerfung unter die Mode und das "habituelle" Handeln sind⁶¹⁹⁾. So gerät der Verbraucher in Abhängigkeit vom Anbieter⁶²⁰⁾.

Hier beginnt das Irrationale der Konsumwahl, d.h., der Haushalt verwendet die Konsumsummen im Gegensatz zum ökonomischen Prinzip, durch einen möglichst sparsamen Einsatz in bestmöglicher Weise den gegebenen Bedarf zu decken⁶²¹⁾. Um die Lust am Ver-brauchen (dem kein "Brauchen" entspricht) durch Ausschalten der kritischen Sonde der haushälterischen Vernunft zu steigern, bemüht sich die Werbestrategie, die Kaufmotive "in den Griff zu bekommen"⁶²²⁾ und "verwundbare Stellen" für "Schocks" und "Gags"⁶²³⁾ in den unter der Oberfläche schlum-

615) Gutenberg, S. 353; ähnlich J.G. Schmid, S. 36.

616) Domizlaff, S. 93 f.

617) Ders., S. 188.

618) Thomae, MA 1959, 657: "Konkubinat".

619) Katona, S. 79, 130; Bock in Bock-Specht, S. 30, Ryser ebenda, S. 95, 114; Pelster ebenda, S. 151; Kluy ebenda, S. 186, Herzog ebenda, S. 239, 241; Pflüger, Art. "Verbrauchergewohnheiten" in: Peltzer S. 766; Wilhelm, S. 41, 46; Matter, ZBJV 87, 449 (464); Bongard, Zeit v. 20.10.1961, S. 22; Lauterbach S. 17; J. Lock, VPK Nr. 29/1961, S. 5 ff.

620) Röper, WuW 1961, 827 (828).

621) Wilhelm, S. 43 f, 80; Lauterbach, S. 12, 113 f.

622) AGV, VPK Nr. 21/1958, S. 4.

623) Erhard, VPK Nr. 7/1962, S. 6 (7).

mernden Wünschen und Trieben zu entdecken. Mit ihr hat sich hauptsächlich Packard in seinem aufsehenerregenden Buch "The Hidden Persuaders" 624) befaßt. Er unterscheidet drei Hauptbewußtseisebenen des Menschen: die schon erwähnte rationale Ebene, auf der man wisse, was vor sich gehe, und instande sei zu sagen, warum; zweitens eine vorbewußte und unterbewußte Ebene, auf der der Mensch verschwommen ahne, was innerhalb seines Fühlens, seiner Empfindungen und seiner Haltung vorgehe, aber nicht fähig sei zu sagen, warum; drittens eine Ebene, auf der man sich seiner wahren Haltung und Gefühle nicht bewußt sei, und, selbst wenn man es konnte, nicht über sie sprechen würde 625). Der Erforschung der Haltung auf der zweiten und dritten Ebene diene die Motivanalyse (motivational research) 626). Selbst wenn der Markt mit völlig brauchbaren Bedarfsgütern gesättigt sei, schaffe man durch eine systematisch gepflegte Unzufriedenheit mit dem Alten eine "psychologische Schrottreife" und gaukele den Nachfragern vor, sie müßten sich als moderne Menschen nur mit den neuesten Erzeugnissen umgeben 627). Nach Packard werden heute mit der Ware Sicherheitsgefühl, Wertbestätigung, "Ego-Befriedigung", "Schöpfungsauswege", Liebesobjekte, Kraftgefühl, Verwurzelungsgefühl und Unsterblichkeit verkauft 628). Nach Abgrenzung der Motivfaktoren "wurden die psychologischen Angelhaken geformt, mit einem Köder versehen und für unachtsame zukünftige Verbraucher tief ins Meer des Marktes versenkt" 629) 630).

Selbstverständlich repräsentiert Packard nicht die moderne Werbepsychologie, und man muß seinen Kritikern 631) darin zustimmen, daß manche Folgerungen

624) Ungenaue deutsche Übersetzung: Die geheimen Verführer.

625) Packard, S. 36.

626) aaO S. 37.

627) aaO S. 31 f, 207, 304.

628) S. 93-103, 151, 153, 155.

629) aaO S. 51.

630) Behutsame Versuche zur Respektierung des Appells an das Unterbewußtsein finden sich im Wettbewerbsrecht bei Matter, ZBJV 87, 449 (464); Höfer, WRP 1961, 206 (209); Baumbach-Hefermehl, UWG Übers. vor §§ 3-10, RdNr. 1; vor allen Dingen bei Spengler, UFITA 27, 169 (172, 173, 181), und Tetzner, UWG, Vorbem. Anm. 2, Fußn. 3, § 1 Anm. 19, NJW 1954, 580 (582), WuW 1956, 262 (270); Joetze, S. 32 f, 58 f; vgl. in anderem Zusammenhang auch BVerwG, NJW 1959, 1194 (1195).

631) Röpke, MA 1958, 483 (488); Vershofen, HB v. 9./10.10.1959, S. 13; Vetter, FAZ v. 1.7.1959, S. 11 (Er unterschätzt die Überleistungsmöglichkeiten des Verbrauchers in der Bundesrepublik); Reeves, MA 1961, 555 (556) (Hier wird die kritisierte Übertreibung durch eine neue Übertreibung übertroffen: "Man kann sich gut vorstellen, daß ein intelligent-

aus der Verführbarkeitsthese - zumindest für europäische Verhältnisse - übertrieben anmuten⁶³²⁾. Allein, ein Blick auf unsere Plakatanschlag- Lichtspiel- und

Fortsetzung der Fußnote 631)

ter Römer beim Anblick unserer heutigen Gesellschaft und Wirtschaft lediglich finden würde, daß das Warenangebot in den Läden umfangreicher ist als seinerzeit im alten Rom". Gegen Reeves wendet sich in einer Rezension Suhr, MA 1962, 46.); Bongard, Zeit v. 20.10.1961, S. 22 (Das mitgeteilte Bonmot eines amerikanischen Werbepraktikers: "Der Leser müßte wohl vier Jahre auf der Couch eines Psychoanalytikers zubringen, wenn er Aufschluß über seine wahren inneren Motive erlangen möchte; wir haben keine Couches für 180 Millionen Leute". enthält einen wahren Kern); Gramm, FAZ v. 26.3.1962, S. 13 (Seine Ansicht, übertriebene Werbung strafe sich immer wieder selbst, wird durch die Wirklichkeit nicht bestätigt); Noelle-Neumann, FAZ v. 15.9.1962, S. 5 (Ihre These, bei einem durchschnittlichen Nettoeinkommen von 700-750 DM des durchschnittlich aus drei Personen bestehenden Haushalts bedürfe es keiner geheimen Verführer, um bei Menschen mit einem so knappen finanziellen Spielraum (sic !) Kaufwünsche zu wecken, überzeugt nicht; erstens nagt ein solcher Haushalt nicht gerade am Hungertuche, zweitens ist die "Luxus-Spanne" keine absolute Größe, sondern sie paßt sich dem jeweiligen Einkommen an). - Einer der schärfsten Kritiker von Packard ist Eick (FAZ v. 15.4.1961, S. 5), der ihn einen voluntaristischen Schreiber nennt. Gegen das "mit so viel eifersüchtiger Liebe" gezeichnete Bild des unmündigen Verbrauchers in den Fesseln raffinierter Werbemanager wendet sich auch Jonas (MA 1962, 455 (457)), allerdings ohne nähere Begründung für die Annahme der Mündigkeit. - Der Zentrallausschuß der Werbewirtschaft (Jahresbericht 1962, S. 14) will der Werbung zugute halten, daß sie den Kauf nicht suggeriere, sondern motiviere, d.h. sich nicht über den freien Willen des Menschen hinwegsetze, sondern lediglich alle Gründe vor Augen führe, die für den Kauf bedeutsam sein könnten. Wäre dies der Fall, so hätten wir längst die von vielen vermißte informative Werbung in Reinkultur.

- 632) Die spöttische Bemerkung der New York Times, das Publikum werde wie die Pawlowschen Hunde pünktlich Speichel absondern, wenn Madison Avenue (Zentrum der Werbeagenturen in New York) mit der Glocke läufe (C. Wolff, Weit v. 10.9.1958, S. 5; Reeves, MA 1961, 555), ist daher ebenso unberechtigt wie die zugespitzte Formulierung eines Tagungsteilnehmers: "Wenn Sie wollen, dann können Sie auch den Eskimos Bikinis verkaufen!" (VPK Nr. 32/1960, S. 7).

Fernsehreklame beweist, wie virtuos man auf der Klaviatur des Unterbewußtseins zu spielen versteht. Mit raffinierten Repräsentativ-Befragungen ermittelt man die "lowdown" Seiten der Verbraucher, z.B. die Größe der Scheuerermer, die Zahl der Zigarettenpflanzen oder den Dreckungsgrad von Suppen⁶³³⁾. Für eine massenweitige (publizitäre) Werbung braucht man nicht erst das bekannte Exzerpt aus der Satire auf Protection Company in New Jersey zu zitieren, bei dem man "hierbei empfohlen wird, Abstand von fünf Sekunden einen extrem kurzen Moment lang den Werbeplakat "Kauft Coca Cola" oder "Kauft Popcorn" einzulenken, dessen Wolllaut der Konsument wegen der gefügigen Zellspanne visioniert nicht fassen konnte. Hierbei hatte man nach der Kino-Vorstellung eine Absatzsteigerung von Popcorn und Coca Cola festgelegt⁶³⁴⁾. Es genügt ein Hinweis auf "Innoughness" Selbstbedienungsaden, in denen ein Kunde, der vielleicht nur einen bestimmten Artikel kaufen wollte, vollbepackt mit Waren zur Kasse schreitet⁶³⁵⁾. Wo eine Zigarette "Lebend mit dem Reiz der Träumervollung" den Duft der großen Welt mit sich führt⁶³⁶⁾, gilt ohne besondere Geschmacksurteile den Markt erobert⁶³⁷⁾. Auch Packard plant allzu sehr Unrecht haben. Gerade die Zielgruppen sind erst von der Suggestion des "Gehirngehirnhauses" und der Bestätigung von "Kennischaft": "Wer Ungewöhnliches leistet, gönnt sich hier auch etwas ungewöhnlich Gutes." King Size-Ferrari, "Moderne Menschen und modernes Leben" oder "Gen 3 im Stile der neuen Zeit" (unter Abbildung von Zigarettenrauchern in Kinnführungsalows). In einer Traumwelt außerhalb der Alltagslogik versetzt, assoziiert der Verbraucher den Ankauf dieses oder jenes Artikels mit seinem Schlaftraumleben⁶³⁸⁾. Durch die Zuordnung von Sondervorstellungen zu bestimmte Waren kommt es zur sogenannten "Imagebildung"⁶³⁹⁾. Sobald die Maschinenschule in der Kiste steht, betet die Werbung dem aus dem "Traum erwachten Käufer "rationale" Argumente, mit denen er nachträglich seinen irrational motivierten Kauf rechtfertigen kann⁶³⁹⁾.

633) Sind dem Verbraucher "die Haare gleichsam auf dem Kopf gezählt" so ist es mit "Tiefenbildern" möglich, jedes Erzeugnis mit einer "psychologischen Aura" zu umgeben; Noelle-Neumann, FAZ v. 15.9.1962, S. 5.

634) Thomae, MA 1959, 657; VPK Nr. 22/1958, 6 f; Lauterbach, S. 17; vgl. zur Reaktion des amerikanischen Käufers auf übertreibende Werbung; Wiehen, S. 46.

635) Hierzu Packard, S. 132 f; Lauterbach, S. 16; AGV in VPK Nr. 5/1962, S. 2 (4).

636) Beispiel Stuyvesant, vgl. Gross, S. 29.

637) Lauterbach, S. 17. Aus jedem Versandhauskatalog wird "ein mehr oder weniger geschickt aufgezümmtes Trojanisches Pferdchen", VPK Nr. 25/1959, S. 8 (10).

638) Vgl. hierzu Mellerowicz, MA 1963, 83 (90).

639) J. Bock, MA 1960, 335 (338).

Aus dieser kurzen Schilderung des Milieus, das die vergleichende Werbung vorfindet, dürfte deutlich geworden sein, daß man bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der heutigen Reklame andere Maßstäbe anlegen muß als ein Menschenalter zuvor. Leider mißbilligt die Rechtsprechung immer noch unausgesprochen, was das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg kürzlich ⁶⁴⁰⁾ ausdrücklich zur Rechtfertigung des Sittenverstoßes herangezogen hat: die psychologische Führung des Unworbeneen als Mittel des Wettbewerbs. Als ob es sich dabei um etwas Besonderes handelte, hat dieses Gericht die einseitige Firmen-Sortimentsberatung verboten, weil die Beeinflussung der Nachbestellungen durch die Befolgung betriebswirtschaftlicher Ratschläge das Anlehnsbedürfnis vieler Menschen an eine "autoritäre Führung" mißbrauche. Derselbe Josef Kohler, auf den die herrschende Lehre sich so gern beruft, hatte einst Geschmack, Schönheit, Ehrlichkeit, Anstand, Vornehmheit, Achtung und Würde zur Devise der Reklame erhoben ⁶⁴¹⁾. Dem Denken seiner Epoche entsprach es, Marktschreierei "mit Ungunst" zu betrachten, es als anstößig anzusehen, die "Eigenpersönlichkeit und ihr Urteil dem Verkehr antuzwingen" und zu verlangen, das ganze Verkehrsleben müsse sich in Formen desjenigen Anstands und derjenigen Rücksicht bewegen, "die man unserer Kultur schuldet" ⁶⁴²⁾. Nach Kohler hat sich der Wettbewerb aus den Niederungen des gewöhnlichen und "unedlen" zu erheben. Gezank über bessere Qualität sei "eines vornehmen Kulturvolkes unwürdig" ⁶⁴³⁾ ⁶⁴⁴⁾. Dieses Bild eines kavalierrmäßigen Handelsherrn ist nicht mehr aktuell, wenn man an den mit allen Wassern der Massenpsychologie gewaschenen Produktforscher ⁶⁴⁵⁾ einer modernen Werbeagentur ⁶⁴⁶⁾ denkt.

640) BB 1962, 1174 (1175).

641) Wettbewerb, S. 155; MuW XVI, 127 (128).

642) Kohler, Wettbewerb, S. 156 f, 236.

643) MuW XVI, 127 (128).

644) Noch in einem 1951 erschienenen "Lehrbuch der Markentechnik" von Domizlaff (auf das Tetzner in seinem UWG-Kommentar mehrfach verweist) werden Zurückhaltung, vorsichtiges Selbstbewußtsein, unaufdringliche Vornehmheit und selbstsichere Würde als Tugenden des Kaufmanns gepriesen; dieser müsse abwarten, bis der Kunde etwas verlange (S. 16, 36, 40 f).

645) Die Sprache als verräterisches Medium (Sternberger-Storz-Süskind, Aus dem Wörterbuch des Unmenschen, München 1962, S. 9) spiegelt am besten den Wandel wider: "Aufgeschwellte" Fachausdrücke wie Konsumreife, Markenhaftigkeit, Überzeugungsgradienten, image, sales promotion, art director, visualizer wären früher unverständlich gewesen; vgl. zum Vokabular des Management allgemein; Karl Korn, Sprache in der verwalteten Welt, München 1962, S. 30, 31 f, 34, 39, 139. Spezielle sprachliche Betrachtungen zu einer Ausstellung der Gesellschaft Werbeagenturen bei Grün FAZ v. 23.3.1963, S. 5, und Menck, FAZ v. 2.4.1963, S. 20.

646) Zu ihrer Bedeutung: Grün, FAZ v. 16.9.1961, S. 5; zu ihrer Umsatzentwicklung: FAZ Nr. 63 v. 15.3.1962, S. 26.

3) Die Belange des Mitbewerbers

Es besteht immer die Gefahr, daß der Gedankenlose von seinem armseligen Einzelstandpunkt aus gegen den Gedankenreichen, den Erfinderischen, den Erfolgreichen das "Recht" zu Hilfe ruft, lediglich, weil er von dem Tüchtigeren an die Wand gedrückt wird.

Godin-Hoth ⁶⁴⁷⁾

Der Mitbewerber, der in der vergleichenden Werbung bezogen wird, hat begreiflicherweise wenig Verstandnis für die Offenlegung der wunden Punkte seines Angebotes. Er ist schon auf berechtigte Kritik von neutralen Stellen, wie z.B. Verbraucherorganisationen, nicht gut zu sprechen, wenn er trotz Erkenntnis der Mängel oder sonst fehlender Gebrauchstauglichkeit seine gewerbliche Leistung nicht verbessern kann. Erst recht fürchtet er die Pranke des Konkurrenten, dem er auf diese Art und Weise eine billige Reklame verschafft. In dieser Bloßstellung erachtet die herrschende Lehre ⁶⁴⁸⁾ eine unzumutbare Interessenbeeinträchtigung. So heißt es in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena ⁶⁴⁹⁾: "Der Mitbewerber bedarf in jedem Falle des Schutzes, mag er in seinen Rechten so oder so (sc. gleichgültig, ob derwerbende den Vergleich selbst anstellt oder ihn dem Käufer überläßt) verletzt sein".

Eine solche Interessenbetonung liegt besonders nahe, wenn man auf das kameradschaftliche Verhältnis der Wettbewerber untereinander abstellt ⁶⁵⁰⁾ und infolgedessen in einem Vergleich eine Art von Bruch der Kollegialität erblickt.

Aufschlußreich in diesem Zusammenhang ist jedoch, daß sich die achtzehn in der Gesellschaft Werbeagenturen (GWA) zusammengeschlossenen Werbeagenturen der Bundesrepublik für eine Lockerung des Verbots der vergleichenden Werbung ausgesprochen haben ⁶⁵¹⁾, also Firmen, die sowohl die Interessen der an einem Vergleich interessierten ⁶⁵²⁾ als auch deren Zielscheibe bildenden Unternehmen

647) UWG Einf.Vorb. 7 (S. 4).

648) Naue-Röttger, S. 97; Tetzner, NJW 1956, 1900 (1901); Leo, WRP 1960, 295 (298); Höfer, WRP 1961, 206 (207, Fußn. 3, 208); Haselmann, S. 64.

649) WW 1941, 322 - Schröpfapparat.

650) Culemann, Richtig werben, S. 17; Danzmann, Wsch.u. Wb. 1935, 27; Borck, WRP 1961, 1 (2).

651) MA 1962, 264 (Umschau) und Welt v. 2.4.1962.

652) Die gleichzeitige Betrachtung der Angriffs- und Opfer-Position betont - im Prinzip richtig - Borck, WRP 1962, 249 (250).

vertreten. Jedenfalls ist die Behauptung von Spengler ⁶⁵³⁾ und Greifelt ⁶⁵⁴⁾, die organisierte Kaufmannschaft verhalte sich ausnahmslos ablehnend, nicht mehr zutreffend.

4) Die Belange des Werbungtreibenden

Das Interesse des Werbungtreibenden wäre zu vorschnell umschrieben mit der Feststellung, er wolle die Vorteile seiner Leistung nach der Devise herausstreichen; je deutlicher - desto besser. Sieht man in der vergleichenden Werbung nur eine Möglichkeit, die mit der konventionellen Werbung erzielte Wirkung zu ersetzen oder zu verstärken, so wird man eher geneigt sein, dem Kaufmann einen Verzicht nahe-zulegen, als wenn man von einem in der Wirkung völlig neuartigen Absatzinstru-ment ausgeht.

Die angebliche Überflüssigkeit des Vergleichs ist bereits oben (S. 47) berührt worden. Um den Kontrast zur "neutralen" Werbung zu beleuchten, muß man sich der Grenzen ihrer Bekanntmachungsfunktion ⁶⁵⁵⁾ bewußt sein. Wenn ein Unternehmer die Besonderheiten seines Angebots dem Nachfrager verdeutlichen will, dann muß er eine dem Umworbenen "merkbare" ⁶⁵⁶⁾ Werbung treiben. Gegenüber abgedroschenen Anpreisungen wie "I a Ware", "riesig" oder "Wunder ..." ⁶⁵⁷⁾ zeigt der Verbraucher "ein recht dickes Fell" ⁶⁵⁸⁾. Den "zum Schauen" erzeugten Menschen läßt "harmlose" Reklame, die sich "heiser schreien und müde hämmern" kann ⁶⁵⁹⁾, kalt. Will der Werbefachmann verhindern, daß die Werbung zum einen Ohr herein-, zum anderen herausgeht, so muß er seine Stimme aus dem "Stimmen-gewirr des Werbestromes" ⁶⁶⁰⁾ hörbar machen ⁶⁶¹⁾. Gerade an dieser Auffällig-

653) AW 1961, 390 (391).

654) WRP 1962, 143 (145).

655) Zu ihrer Bedeutung: Wilhelm, S. 60; Abbott, S. 131 f; Gutenberg, S. 351; G. Fischer, S. 257; Röpke, MA 1958, 483; Tigges, MA 1961, 524 (525); Hefermehl, JZ 1962, 364.

656) Bußmann, GRUR 1959, 281; zur Bedeutung der Werbewirksamkeit: Richter, S. 22.

657) Die Abgegriffenheit solcher Wendungen wird erfreulicherweise von OLG Düsseldorf, WRP 1959, 48 - Keine 2. Qualität, und OLG Nürnberg, WRP 1960, 185 (186) anerkannt.

658) Tetzner, JZ 1953, 205 (207).

659) VPK, Nr. 25/1959, S. 8.

660) Steffen, MA 1960, 771 (773).

661) Tetzner, JR 1955, 121, 122.

sich mangelt es aber den von Spengler (62) als Vergleichs-Surrogaten vorgeschlagenen Alltagsparolen: "nicht rostend", "knetfest", "mottensicher" oder die "billigste Preis", ebenso der Angabe von Preisänderungen und Qualitätsveränderungen. Es zeigt auch von einer bedauerlichen Verkenntnis der Werbewirklichkeit, wenn das Oberflächengemisch Stuttgart (63) dem Publikum die Antwort verleiht, die Werbung mindestens der seriösen und großen Firmen übernehme nicht an der Tatsache, daß eine Firma ihr Erzeugnis als das beste bezeichnet, sondern der Versuch auf die Richtigkeit der Behauptung, weil man sie sonst ja nicht aufstellen dürfe.

Die hier vertretene Auffassung steht mit den früheren Ausführungen über die reichliche Verletzbarkeit der Massen auf sehr feinem Widerspruch. Es gibt nämlich eine gewisse Resistenz der Verbraucherpsychologie gegenüber Werbeäppeln. Mit anderen Worten: gegen Slogans und Überempfindlichkeit gegenüber den Reklametricks. Immer wenn es häufiger man sich ihrer bedient. Das, was Terzler (64) hinsichtlich des "Rezeptes" meint, muß der Werbende ständig übertönen. Der sogenannte "Rezept" verleiht eine Slogans verleiht seine Durchschlagskraft, wenn ein Rezept "durchgesiekt" und "entzaubert" ist. Nur in der Hand des Pioniers erfolgreich, ist es eine Marktarbeit. Die Suche nach ausgefallenen und einprägsamen Werbeträgern ist als kaum geringer geworden. Im Gegenteil wächst der Widerstand gegen den, der einmal hinter die Kulissen geschaut hat, mit dem "barmherzigen Schreien" vor der Daseinsbedrohung der Reklame. Man will zu denen gehören, die sich nichts mehr vormachen lassen (65).

Wer eine beachtliche Sonderstellung in seinem Angebot aufweist, kann sie werbemaßig wirksam nur durch einen deutlichen Hinweis auf den erreichten Vorsprung an der Mann bringen (66). Wer dies leugnet, sei auf die oben (S. 48) mitgeteilte Anzeige des Volkswagenwerks verwiesen. "Wer ein bestimmtes Produkt billiger anbieten kann, an seine Mitbewerber", sagt die Beschlusabteilung des Bundeskartellamts (67), "sollte auch die Möglichkeit haben, in seiner Werbung den Verbraucher in wahrheitsgemäßer, sachlicher Form auch durch Preisvergleich auf diese Leistung aufmerksam zu machen". Hat ein Hersteller Riesensum-

662) AW 1961, 390 (392).

663) GRUR 1955, 50 (51) - Gütermann's Nähseide.

664) WuW 1956, 262 (270, Fußn. 16).

665) Hierzu Eick, Jahrhundert, S. 136, 138; Lauterbach, S. 18.

666) Cyrus, GRUR 1961, 11 (19); W. Esser, S. 80 (beide allerdings nur für die Alleinstellungswerbung); weitergehend: Höfer, WRP 1961, 206 (207); Junckerstorff, Wsch.u.R. 1955, 288 (291); vgl. auch das Interview mit Minister Erhard, VPK Nr. 7/1962, S. 6/ (7).

667) BB 1963, 492 (493).

nen ⁶⁶⁸⁾ für eine Qualitätsverbesserung investiert, so will er sein Licht auch auf, nicht unter den Scheffel stellen. Die Werbung soll ja (schulmäßig) die mit ihr notwendig verbundene anfängliche Unkostenerhöhung durch eine infolge ihrer Wirkung sich anbahnende spätere Umsatzsteigerung ausgleichen ⁶⁶⁹⁾. Beschneidet man ihre Schlagkraft, so zahlen sich die Unkosten unter Umständen nicht mehr aus, d. h., dem Werbenden wird der Anreiz zu einem Leistungsvorsprung genommen. Unabhängig davon hat der Anbieter dann ein Interesse an dem Vergleich, wenn er allzu großspürige Thesen der Konkurrenten zurückweisen ⁶⁷⁰⁾ oder sich gegen ungerechtfertigtes Mißtrauen der Nachfrager zur Wehr setzen möchte ⁶⁷¹⁾. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ⁶⁷²⁾ Gegenüberstellungen wie: "nicht ... sondern" (z. B. den Hinweis, daß niedriger Preis nicht mit niedriger Qualität verbunden sein müsse) mit Recht als allgemein gebräuchliches Mittel bezeichnet, etwas Besonderes angemessen hervorzuheben. Von hier bis zu dem Vergleich, der der Gegenüberstellung erst die eigentliche Wurze gibt, ist es nur ein kleiner Schritt. Keineswegs ist - wie Spengler ⁶⁷³⁾ und der Zentralausschuß der Werbewirtschaft ⁶⁷⁴⁾ behaupten - dem kleinen und mittleren Unternehmer der Vergleich aus finanziellen Gründen verschlossen. Gerade weil sich seine Werbeaufwendungen modellmäßig zwangsläufig in Gestalt des verdienten Erfolges "verzinsen", wird der Außenseiter die Mühe der erstmaligen Kapitalbeschaffung nicht scheuen.

668) Eine beachtliche Berücksichtigung des Kostenmoments findet sich bei LG Frankfurt, BB 1959, 1153 - Elektrorasierer.

669) So schon RG. MuW XXXVII, 34 (36) - Diamantine. Nach List (Diskussionsbeitrag auf dem Kongreß der Werbung in München, FAZ Nr. 213 v. 15.9.1959, S. 11) handelt es sich bei Werbekosten um ein Kapital, bei dem man die Verzinsung in der Hand hält, wenn man das Kapital in der Werbung richtig angelegt hat. Vgl. auch Mellerowicz, MA 1963, 83 (96) und Richter, S. 85.

670) Gross, S. 146.

671) Vgl. LG Frankfurt, WRP 1960, 21 (22).

672) WRP 1959, 48.

673) AW 1961, 390 (392); MA 1962, 283 (288).

5) Die Belange des Umworbenen

Indessen ist mir durchaus bewußt, daß man dem Gruppenegoismus auch dadurch dienen kann, daß man sich ein altruistisches Mäntelchen umhängt.

Borck 675)

Nichts scheint natürlicher als die Annahme, am meisten profitiere von einem Vergleich der Umworbene, der ja darauf aus ist, seinen Bedarf so günstig wie möglich zu decken. Da man jedoch neuerdings eben dieses Interesse des Nachtragers bestreitet ⁶⁷⁶⁾, ist es angebracht, dessen Marktposition zu beleuchten.

In dem Modell der vollkommenen Konkurrenz ist der Verbraucher unumschränkter Herrscher ("König Kunde") ⁶⁷⁷⁾. Er macht ein Gut oder eine Dienstleistung von einer Qualität ausfindig, die der von seinem Bedürfnis vorgezeichneten Spezifikation ganz oder derart annähernd entspricht, daß er sich zugiebt und den Suchprozeß abschließt. Voraussetzung hierfür ist die Ermittlung der Existenz mehrerer Leistungen, die das Grundbedürfnis oder Bedürfniskonstellationen ungefähr befriedigen können. Hat der Konsument den Gebrauchswert festgestellt, wägt er die relativen Vorteile gegeneinander ab und stellt ein bestimmtes Präferenzen-System auf. So kristallisiert sich aus allgemeinen Wünschen die Nachfrage. Als ideale Richtschnur fungiert die "optimal vorstellbare Variante", (die Variante, die der Verbraucher auf der Grundlage der Informationen für die best erreichbare hält ⁶⁷⁸⁾). Die Maximierung des Sozialprodukts wird erreicht, weil die Produktion über den Preismechanismus den Marktbefehlen des Konsumenten gehorcht. Dieser stellt sich nämlich auf einen bei günstigsten Kosten niedrigsten Preis ein ⁶⁷⁹⁾.

In der Werbewirklichkeit existiert kein kaltrechnender Verbraucher, der an Hand der Marktpreise und bei vollständiger Marktanpassung auf Änderung der Daten

674) Jahresbericht 1962, S. 59 f.

675) WRP 1962, 249 (250).

676) Leo, WRP 1960, 293 (296); Spengler, MA 1958, 795 (797), AW 1961, 390 (391); Greifelt, DW 1962, 1 (5); Grosse, MA 1962, 185; Rintelmann u. Ahle, HB v. 2.5.1962, S. 14; Borck, WRP 1962, 249 (252).

677) Vgl. Miksch, S. 14; Die Wirtschaft hat keine andere Aufgabe als die, die Bedürfnisse des Konsumenten zu befriedigen.

678) Abbott, S. 68 f, 71 f, 88.

679) Vgl. Ryser in Bock-Specht, S. 93 f.

mit unendlich großer Geschwindigkeit reagiert. Die Fähigkeit, zwischen Alternativen zu wählen, einige Produkte und Preise zu akzeptieren, andere zurückzuweisen (d.h. z.B., die Einkaufsquelle erforderlichenfalls standig zu wechseln), ist aus den erwähnten psychologischen Gründen so sehr eingeschränkt, daß niemand wirklich "preis- und mengenbewußt" handelt⁶⁸⁰⁾. Die Bedarfslenkung hat die Enthronung des Konsumenten mit sich gebracht⁶⁸¹⁾ und ihn in die Rolle des "Mitraufers"⁶⁸²⁾ gedrängt. Am kürzeren Hebelarm sitzend, gleicht er dem "Kavalier, der schweigt und zahlt"⁶⁸³⁾, oder - wie eine Verbrauchervertreterin⁶⁸⁴⁾ es ausdrückte - einem Schiff auf hoher See, das keine Seezeichen hat. Charakteristisch für die Einschätzung der Konsumwahl aus der Sicht des Produzenten und den Grad der werblichen Manipulation⁶⁸⁵⁾ sind die Äußerungen einiger amerikanischer Werbestrategen⁶⁸⁶⁾. Ein Autohandler soll erklärt haben: "Wenn die Kauflust noch weiter nachläßt, werden wir dem Verbraucher eins über den Kopf geben und ihn den Kaufvertrag unterschreiben lassen müssen, solange er bewußtlos ist"⁶⁸⁷⁾. Nach Beem⁶⁸⁸⁾ sind die Chancen für den Käufer, das geeignetste Erzeugnis zu finden, kaum größer als die, das große Los in der Lotterie zu gewinnen.

Aus diesem Dilemma kann dem Verbraucher die vergleichende Werbung helfen. Er hat ein Bedürfnis nach Aufklärung über die Zusammensetzung, die technischen Eigenschaften, den Preis und den Gebrauchswert der Erzeugnisse⁶⁸⁹⁾. Mit Recht

-
- 680) Wilhelm, S. 31, 39, 42; J. Bock, MA 1960, 335 (338); Abbott, S. 105 mit S. 222; J. Bock in Bock-Specht, S. 47.
- 681) Herzog in Bock-Specht, S. 217; Begemann (S. 9) sieht hierin ein noch nicht überwundenes planwirtschaftliches Erbe.
- 682) C.J. Bock, VPK Nr. 29/1961, S. 5 (8).
- 683) J. Bock in Bock-Specht, S. 48, 29.
- 684) Auf einer Sitzung des Wirtschaftsausschusses beim Bundeswirtschaftsministerium, mitgeteilt von Leitherer, MA 1955, 56 (58).
- 685) Hierzu C. Wolff, Welt v. 10.9.1958, S. 5.
- 686) Man spricht vom "Abrichten" von der "Dressur" (Packard, S. 63, 209; hierzu Sieburg, FAZ v. 18.9.1958, S. 1) des Verbrauchers, den man einen "güterfressenden Dummkopf" nennt (Ryser in Bock-Specht, S. 91; vgl. auch den dort mitgeteilten Vergleich der Verbraucher der USA mit hundert Millionen Karnickeln und die Eignung jedes Neugeborenen als "Aufschwatz-Objekt"). Die Wirtschaft müsse ihm die "story" des Produkts "ins Gehirn ätzen" (Sievert, zit.n. Packard, S. 36).
- 687) Packard, S. 33.
- 688) Zit.n. Hesberg, VPK Nr. 10/1958, S. 8.
- 689) Das Aufklärungsinteresse wird bejaht von Wilhelm, S. 60; Koenigs, NJW 1961, 1041 (1044); Tetzner, JZ 1962, 275 (276); Erhard, VPK Nr. 5/1962,

der das Oberlandesgericht Düsseldorf⁶⁹⁰⁾ betont, der Kunde wolle darauf aufmerk-
sam gemacht werden. Der Schluss aus der niedrigen Preisbemessung auf eine
(maximal) halbierte, aber vorhandene schlechtere Quantität sei nicht begründet.
Das Landgericht Frankfurt⁶⁹¹⁾ den wahrheits-
getreuen Faktus "...[ist] chemisch behandelt", weil er dazu beitrage, das Miß-
trauen der Bevölkerung gegen fälschliche Lebensmittel⁶⁹²⁾ zu zerstreuen. Tat-
sächlich ist eine Verbrauchertatfrage, daß der Wettbewerb scharf geführt wird,
und daß die Konkurrenzberufung der konkurrierenden Angebote die Markt-
schärfnisse offengelegt werden⁶⁹³⁾. Es interessiert den Kaufmann, welches
Angebot allgemein oder in bestimmter Hinsicht die anderen übertrifft⁶⁹⁴⁾. Wenn
man ihn nicht in seinem "Dornröschenschlaf"⁶⁹⁵⁾, in den ihn die konventionel-
le Werbung versetzt, belassen und ihn gegen Ausbeutung und Übervorteilung⁶⁹⁶⁾
schützen will, muß man den Vergleich als ein Mittel bejahen, den Kontakt zwi-
schen Ware und Nachfrager zu verbessern.

Hiergegen hat Lee⁶⁹⁷⁾ eingewandt: der Vergleich sei überflüssig, falls der Ver-
braucher die Unterschiede der Angebote bereits kenne. Könne er aber die behaup-
teten Unterschiede nicht kritisch würdigen, stehe er vor der Wahl, entweder dem
Vergleichenden blindlings zu vertrauen und seine Ware zu kaufen oder aus Miß-
trauen oder Abneigung das Angebot des Vergleichenden auszuschlagen. Der erste
Punkt widerlegt keinesfalls das Nachfrageninteresse, denn bei einer Kenntnis der
Produktdifferenzen ist nicht nur der Vergleich, sondern jede Werbung überflüssig.
Dagegen ist für ein Mißtrauen kein Raum, wenn die oben (S. 69 f.) aufgestellten
strengen Anforderungen an die Wahrheit erfüllt sind.

Fortsetzung der Fußnote 689)

S. 11, Nr. 7/1962, S. 6 (7); LG Tübingen, WRP 1963, 20 (22). Daß der
Vergleich dieses Bedürfnis befriedigt, gibt als einziger von den Vertretern
der h.L. März (S. 130 f.) zu.

690) WRP 1959, 48 - Keine 2. Qualität.

691) WRP 1960, 21 (22) - Haferschleim.

692) Die Entscheidung erging vor Inkrafttreten des neuen Lebensmittelgesetzes.

693) Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (166f); Völp, WuW 1959, 89 (90), WRP 1961,
135 (141).

694) Dies hat Cyrus (GRUR 1961, 11 (19) für die Alleinstellungswerbung aner-
kannt. Es ist inkonsequent, wenn man diesen Gesichtspunkt für die ver-
gleichende Werbung nicht gelten lassen will.

695) Tangemann, VPK Nr. 34/1957, S. 8 (9).

696) Hierzu Nöll von der Nahmer, WuW 1961, 1 (10).

697) WRP 1960, 293 (296).

6) Interessenabwägung

Damit steht fest, daß an der Beibehaltung des Verbots nur der Mitbewerber, an seiner Aufhebung jedoch sowohl der Werbungtreibende als auch der Verbraucher interessiert sind. Diese Gewichtsverteilung ist auf den ersten Blick ein Indiz für die größere Schutzwürdigkeit der konform gehenden Marktpartner; denn nach den Grundsätzen der Interessenhaufung (Kumulation) ⁶⁹⁸⁾ überwiegt die vereinte Macht zweier gleichgelagerter Interessen regelmäßig ein Gegeninteresse, selbst wenn dieses - wie hier möglicherweise das Interesse des Mitbewerbers, - an sich wertvoller als jedes von ihnen allein ist, erst recht, wenn alle Güter gleichwertig sind.

Bei der Wertung der berührten Belange muß im Zweifel die Bedeutung der vergleichenden Werbung für die Allgemeinheit den Ausschlag geben. Da im Gemeinwohl das Wertstreben vieler zusammengefaßt ist, erkennt schon die allgemeine Rechtslehre den Vorrang der Gemeinschaftsinteressen vor den Sonderinteressen eines einzelnen oder einzelner Gruppen an ⁶⁹⁹⁾. Dieser Grundsatz, der auch das Wettbewerbsrecht seit jeher beherrscht ⁷⁰⁰⁾, gilt nur dann nicht, wenn personale "Höchstwerte" wie Leben, Würde und Persönlichkeit oder ganz besondere Umstände im Einzelfall den Achtungsanspruch des Gemeinwohls verdrängen ⁷⁰¹⁾. Gerade das Recht des unlauteren Wettbewerbs hat es letztlich damit zu tun, den Prozeß der bestmöglichen Gesamtversorgung auf dem Umweg über den Eigennutz der Anbieter zu schützen. Wenn man mit Schwamberger ⁷⁰²⁾ hieraus die ständige Überlegenheit des Ziels über die Mittel herleitet, wird man sich mit der Auswirkung der vergleichenden Werbung auf die Allgemeinheit begnügen können. Man gerät allerdings in die Gefahr, die Interessen des Mitbewerbers ganz zu übersehen, die ja ausgerechnet hier ausnahmsweise schützenswerter sein könnten.

Brauchbare Kriterien zur Rangordnung der Belange könnte man etwa dem Prinzip der Güterabwägung bei Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbe-

698) Hierzu Hubmann, AcP 155, 85 (107).

699) Heck, AcP 112, 1 (171); Hubmann, AcP 155, 85 (108 f); Esser, JJB 1960, 111 (117); Bartholomeyczik, S. 48; E.R. Huber, S. 663.

700) Hillig, GRUR 1929, 247 (253); Möhring, DW 1957, SonderNr., S. 10; Bußmann, WRP 1956, 121 (124), GRUR 1959, 48; Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (168); Schwarberger, NJW 1961, 1185 (1187). - In den Handelskammer-Richtlinien von 1955 (I, Grundlagen, bei Burmann 2, V, S. 105 ff) heißt es: "Wo immer ein Widerstreit der Interessen besteht, soll das öffentliche Interesse in jedem Fall an erster Stelle stehen und geschützt werden".

701) Hubmann, AcP 155, 85 (109 f).

702) NJW 1961, 1185 (1186).

betrieb⁷⁰³⁾ oder der Rechtsprechung zur Kollision von Persönlichkeitsrecht und Meinungsäußerungsfreiheit entnehmen, wonach z.B. ein vertretbares Verhältnis zwischen dem mit einer Presseveröffentlichung erstrebten Zweck und der für den Betroffenen eintretenden Beeinträchtigung seiner Ehre bestehen soll⁷⁰⁴⁾. Es bieten sich ferner an die Grundsätze über die Aufforderung zum Boykott, die darauf anstellen, ob der Angreifer bei der Verfolgung seiner Ziele das Maß der nach den Umständen notwendigen und angemessenen Beeinträchtigung der Interessen des Boykottierten nicht überschritten hat⁷⁰⁵⁾. Ebenso verlangt der wettbewerbsrechtliche Gedanke der Zumutbarkeit⁷⁰⁶⁾ die Hinnahme einer an sich unzulässigen, aber unvermeidbaren oder geringfügigen Nebenwirkung, wenn die Haupt-handlung zulässig und geboten ist.

Bevor die vorerwähnten Maßstäbe sinngemäß an die vergleichende Werbung anzulegen sind und deren Nutzen für die Gesamtheit zu untersuchen ist, sei vor einer leichtfertigen Gleichsetzung von Konsumenten- und Allgemeininteresse gewarnt: Bensch⁷⁰⁷⁾ stellt mit Recht dem "Interessenten"-Standpunkt des Verbrauchers die Auffassung des im Rahmen der Gesamtwirtschaft denkenden Staatsbürgers gegenüber. Man darf auch nicht verkennen, daß das Gemeinwohl zu allen Zeiten dazu herhalten mußte, Maßnahmen zu decken, die jedem Rechts- und Sittlichkeitsempfinden ins Gesicht schlugen⁷⁰⁸⁾. Trotz dieser Erkenntnis und der leicht möglichen Verwechslung von Augenblicksvorteil und Dauernachteil⁷⁰⁹⁾ können sich unter einem altruistischen Mäntelchen zum "Wohltäter wider Willen"⁷¹⁰⁾ sowohl Befürworter als auch Gegner des Vergleichs aufspielen; denn auch der kritisierte Mitbewerber ist "Interessent".

703) Baumbach-Hefermehl (UWG Einl.RdNr. 71) leiten hieraus das Aufklärungsinteresse der Allgemeinheit beim sog. notwendigen Vergleich ab.

704) BGH, NJW 1960, 476 (478) - Burschenschaft.

705) BVerfGE 7, 198 (215).

706) BGH, GRUR 1960, 382 (384) - Verbandstoff; Schramm, GRUR 1959, 491 (492).

707) WuW 1955, 421 (425). Ähnlich v. Büren, UWG Art. 1 Abs. 2 lit. a Anm. 1.

708) Isay, GRUR 1927 (!), 781 (782).

709) Hierzu Berg, S. 60 f.

710) Diese Bezeichnung verwendet Callmann (MuW XXVI, 378 (381)), um die Unbeachtlichkeit der Auswirkung einer Handlung auf die Allgemeinheit überhaupt zu beweisen. In dieser Radikalität wird sein Standpunkt heute nicht mehr vertreten. Gegen ihn schon damals: Goldbaum, GRUR 1927, 781 (782).

Als entscheidendes gesamtwirtschaftliches Argument führen die Reformer ⁷¹¹⁾ die Verbesserung der Markttransparenz ins Feld. Unter diesem Begriff versteht die Wirtschaftswissenschaft die konkrete Überschaubarkeit aller Marktbedingungen für alle Marktbeteiligten, also auf der Nachfrageseite das Wissen um das Was, Wie, Wo und Warum des Angebots, insbesondere die Kenntnis aller mit der Ware zusammenhängenden Eigenschaften, Preise, Qualitäten, Formen, Verwendungsmöglichkeiten und die in ihrer Gesamtheit dadurch zu erzielenden Nutzenarten ⁷¹²⁾. Die vollständige Konkurrenz ⁷¹³⁾ ist ohne einen voll übersehbaren Markt nicht denkbar, denn der ideale Kunde soll ja zwischen Alternativen wählen und sich die günstigste Anbieterleistung aussuchen. Man könnte insofern eine Parallele zur Pressefreiheit ziehen, als das Bundesverfassungsgericht ⁷¹⁴⁾ betont hat, nur wenn der Leser zutreffend unterrichtet werde, könne sich die öffentliche Meinung richtig bilden. Der Haushalt kann der Verbrauchsplan nur objektiv erstellen, wenn er bei der Beurteilung des relativen Werts konkurrierender Varianten nach der "optimal vorstellbaren Variante" im Präferenzsystem über die Qualitätsunterschiede ausreichend informiert ist. Die Steuerfunktion des "gegebenen" Marktpreises entfällt bei einer mangelnden Anpassungsfähigkeit infolge Unkenntnis der Plandaten. Verbraucher, die deshalb für das verfügbare Einkommen nicht die bestmögliche Gegenleistung erhalten können, verhalten nicht nur sich selbst nicht "marktgerecht", sondern nehmen auch den Marktpartnern den Anreiz zu einem Angebot zu den günstigsten Bedingungen. Die Markttransparenz ist - kurz gesagt - Voraussetzung für eine optimale Güterversorgung, und Anbieter, deren Leistungen die mangelhaft unterrichteten Abnehmer nicht vergleichen können, stehen streng genommen nicht miteinander

-
- 711) Allen voran: Völz, WRP 1960, 197 (204 f), FAZ v. 1.11.1960, S. 13, DW 1960, 82, NJW 1961, 1916, CR 1961, 14 (15), WRP 1961, 135 (141), GRUR 1962, 178 (184), WRP 1962, 25 (27). Ferner AGV in VPK Nr. 10/1960, S. 6; Koenigs, NJW 1961, 1041 (1044), Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1188); Scheele, AW 1961, 175 (176); Wenzel, NJW 1962, 81 (82); Tetzner, NJW 1962, 1087 (1088); Rinck, BB 1962, 105 (106). - Im Schweizer Recht ist der Gedanke schon im Jahre 1951 bei Matter (ZBJV 87, 449 (468)) angedeutet.
- 712) Erich Schäfer, S. 4; Peltzer, Art. Markttransparenz, S. 514; J. Bock in Bock-Specht, S. 60 und AW 1961, 802 (804); Sölter, MA 1962, 357 (367); Rinck, FB 1962, 105.
- 713) Anders der Wettbewerb auf unvollkommenen Märkten: I Schmidt, WuW 1963, 97 ff.
- 714) NJW 1961, 819 (822).

in Wettbewerb 715).

Auf die ökonomisch-wirtschaftliche Erkenntnis stützt sich unausgesprochen auch die herrschende Lehre, wenn beispielsweise Baumbach-Hefermehl⁷¹⁶⁾, März⁷¹⁷⁾ und Petzner⁷¹⁸⁾ betonen, der besonnene Kunde treffe die Entscheidung über die beste Leistung auf Grund eigener Sachkunde und Unabhängigkeit. Ohne die Anerkennung der Markttransparenz ist die Theorie der Urteilsverweignahme (oben S. 10) nicht denkbar.⁷¹⁹⁾ Allerdings übersieht die Verbotsvorteilnehmer bisweilen die Wichtigkeit dieses Grundsatzes. Wenn man mit Behrens⁷²⁰⁾ etwa die Herstellung der Markttransparenz auf bestimmten Schutzvorkehrungen gegenüber dem Wettbewerb "antastet" oder dann mit Leithner⁷²¹⁾ von vornherein eine Öffnung dieses Begriffs einleitet, argumentiert man im luftleeren Raum: Ebenso wie wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, kann man nicht von einem unvollkommen überschaubaren Markt ausgehen und trotzdem noch von vollkommenem Wettbewerb sprechen. Sollte sich also herausstellen, daß das Verbot der vergleichenden Werbung die Markttransparenz vermindert, so läge ein sehr starker Gesichtspunkt für die Zulassung aus öffentlichem Interesse vor, denn dann würde der Wettbewerb erst ins Lot gebracht.

Daß heutzutage das Selektionsvermögen des Nachfragers weitgehend geschwunden ist, hat seinen Grund außer in der bereits geschilderten bedarfszüchtenden Werbestrategie auch in der Sortenhypertrophie und dem Typenwirrwarr des Ange-

715) Wilhelm, S. 55, 60, 70, 71, 113, 150 f; Abbott, S. 7, 18, 69, 71, 88, 156, 222; Böhm, S. 19 (Fußn. 1), 253, 275; Miksch, S. 38, 66; Carell, S. 147, Schmalenbach, S. 58, 70 f, 74; J. Bock in Bock-Specht, S. 60, Ryser ebenda, S. 95, Herzog ebenda, S. 221; Fritz W. Meyer, ORDO VI, 133 (157); Guido Fischer, S. 52; Menze, WuW 1958, 98 (100) und DB 1962, 341 (343); v. Brunn, WuW 1958, 135; Krahe, WuW 1959, 179 (180); Döll, BB 1960, 1105 (1106 f); Scheele, AW 1961, 175 (176) und in einer Pressekonferenz anläßlich des Preiswettbewerbs der Firma Hege-mann, mitget. in WuWb 1960, 524 (525); Griesbach, DB 1961, 1621; AGV in VPK Nr. 26/1958, S. 2, Nr. 10/1960, S. 6; Bongard, Zeit v. 20.11.1961, S. 22; Koebel, UFITA 38, 1 (16).

716) Allg. RdNr. 14, 44, Einl. RdNr. 68; Hefermehl, JBl. 1961, 220 (221).

717) S. 36, 164, 180.

718) NJW 1956, 1900 (1902).

719) Das kommt besonders in einem Urteil des LG Frankfurt (DW 1961, 41) zum Ausdruck.

720) WRP 1962, 27 (30).

721) MA 1962, 571.

bots. Die Zahl artverwandter und artgleicher Waren verhindert eine rationale Bedarfsdeckung des Haushalts nach dem Ergebnis seiner Markterkundung. Im Labyrinth des Marktes bildet sich eine konformistische Verbrauchergesellschaft, die sich namentlich bei der technischen Komplizierung der Konsumgüter nicht mehr "schulgerecht" orientieren kann⁷²²⁾. Zur Erläuterung mag das klassische Regenschirm-Beispiel von Schmalenbach⁷²³⁾ dienen, der am eigenen Leibe die Rolle des Abnehmers in der freien Wirtschaft untersuchte: In Köln hätte er für den Kauf eines Herrenschirms alle fünfzig einschlägigen Läden aufsuchen sowie unter 200 Sorten überhaupt und unter 100 Typen des gesuchten schwarzen Schirms mit gebogener Krücke wählen müssen. Es kam ihm auf die Strapazierfähigkeit von Stoff, Stock und Mechanik an. Um allein die Besspannung auf Haltbarkeit und Wasserdurchlässigkeit prüfen zu können, hatte er einen Kursus von vier Wochen Dauer absolvieren müssen ("geeignete Veranlagung des Lernenden vorausgesetzt"). Schmalenbach⁷²⁴⁾ folgert: "Diese Überlegungen führten dahin, daß ich, um mich und meine Familie mit dem nötigen Hausrat und der nötigen Bekleidung zu versehen, meinen Beruf aufgeben und noch einen Assistenten anstellen müsse. Dies bedenkend, ging ich in den nächsten Laden und kaufte unter zehn vorgelegten Schirmen einen ohne lange Prüfung und zahlte dafür, was gefordert wurde".

Einige neuere Zahlen mögen dieses Erlebnis unterstreichen. Es gab in den USA vor etwa fünf Jahren 53 Röstkaffee-, 66 Feinwaschmittel-, 33 Zahnpasta-, 37 Kühlschrank-, 64 Fernsehgeräte- und 45 Toilettenseife-Marken⁷²⁵⁾. In der Bun-

722) Miksch, S. 159 f; Schmalenbach, S. 66, 67, 71, 74; Abbott, S. 34, 61, 83; Wilhelm, S. 60, 69, 70, 151; J. Bock in Bock-Specht, S. 30, 31, 44, 60, Pelster ebenda, S. 146; Kluy ebenda, S. 176; Gross, S. 146 f; Pflüger in Peltzer, Art. "Verbrauchergewohnheiten", S. 766; Burmann 2/V, S. 85; Matter, ZBJV 87, 449 (464); Müller-Bewersmidt, MA 1955, 47 (52); Junckerstorff, RiW 1956, 72 (73); AGV in VPK Nr. 17/1956, Nr. 8/1958, S. 2 (3); Hundhausen, WuWb 1959, 41; Hiersemann, WRP 1960 327; J. Bock, MA 1960, 335 (338); Risse auf der Jahrestagung des ZAW in Essen, mitget. in MA 1961, 521; Lichey, MA 1961, 30; Nöll von der Nahmer, WuW 1961, 1 (8); Begemann, S. 8; Sölter, MA 1962, 357 (359); C. Wolff, Welt v. 10.9.1958, S. 5; Rump, VPK Nr. 21-22/1961, S. 8; Bollack, NJW 1963, 986 f. - Andeutungen über Einschränkungen der Markttransparenz finden sich in der Rechtsprechung hauptsächlich nur im Hinblick auf die Preiskenntnis, so OLG München, GRUR 1959, 612 (613) - Käufer-Vereinigung; LG Köln, WRP 1961, 84 (speziell zum Listenpreis); LG Hamburg, WRP 1961, 370.

723) S. 58.

724) aaO.

725) Nach Hundhausen, WuWb 1959, 41.

desrepublik zählte man damals etwa 250 Waschmaschinenmodelle, 250 Rundfunkgeräte-Typen und 150 Ausführungen von Fernsehgeräten⁷²⁶⁾. Im Jahre 1961 waren in Westdeutschland 256 Zigarettenmarken auf dem Markt⁷²⁷⁾. Es gibt 480 Abmessungen für Fleisch- und Wurst-Runddosen, in einer einzigen Glashütte 2500 verschiedene edene Paßformen für Flaschen, ferner 1500 Arten von Zahnbürsten, 4000 Stahlformen, 60 000 Schuhmodelle und 17 000 Größen und Formen von Reisekoffern⁷²⁸⁾. Die Warenfülle steigt jährlich ungefähr um ein Fünftel⁷²⁹⁾. Zur Veranschaulichung der Unsicherheit tragen Preise- und Gewichtsmanipulationen bei. So wiegen nicht alle "Doppelpakete" zweimal soviel wie das Normalpaket. Bei Fischkonserven, die wohl der man gleiche Dosengrößen für gleichen edene Inhaltsmengen, enthalten man den Dosenboden nach solchen Anhebt. Der Inhalt von Kaffee-Extrakt-Päckchen, die mit drei Päckchen ausreichen sollen, schwankt von Marke zu Marke zwischen 12 und 12,5 g, d.h. um 2% des Gewichts⁷³⁰⁾. Die Unsitte des "optischen Hochmachens" zeigt sich in wichtigen Verpackungen mit geringem Inhalt. So enthält in einem besonders krassen Fall eine Flasche "fürs Auge" (die Glasindustrie unterhält ein Sortiment von 4000 Abmessungen, darunter 250 für Weinbrand) bei einem Volumen von 216 cm³ nur 190 cm³ Flüssigkeit⁷³¹⁾. Hierher gehören auch mißverständliche Bezeichnungen wie "Original", "rein" ("reine" Wolle ist nicht reine Schurwolle), "natur" (z.B. bei Wein und Honig), "echt" oder "pflanzlich" (zur Betonung der Unschädlichkeit bei Heilmitteln), sowie das Mißverhältnis von "Einwaage" und Inhalt (eine Dose "Picnic-Thunfisch" mit 125 g "Nettogewicht" enthält 37 g Fisch, der Rest ist Gemüse, Öl und Soße), die Verschlüsselung oder Weglassung des Herstellungsdatums bei leicht verderblichen Lebensmitteln und der pseudowissenschaftliche Hinweis auf angebliche Neuerfindungen (z.B. Irium in der Zahnpastawerbung, als ob es sich um ein chemisches Element handelte). Kaum ein Verbraucher weiß, daß bei Rum-Verschnitt nur ein Zwanzigstel des Alkohols aus der angegebenen Herkunftsart (z.B. Jamaika) zu stammen braucht, daß es sich bei dem Provitamin A in der Margarine schlicht um den nicht deklarationspflichtigen Farbstoff Carotin handelt, und Tocopherol (Vitamin E) bereits in den Grundstoffen der Margarine-Öle enthalten ist, daß schließlich die scheinbar besonders frische "Landbutter" in der Skala Markenbutter - Molkereibutter - Landbutter die schlechteste Qualität darstellt und als Aufstrich kaum noch geeignet ist.

726) Nach Herzog in Bock-Specht, S. 225.

727) Nach MA 1961, 249.

728) Alle Zahlen nach J. Bock, AW 1961, 802.

729) Lichey, MA 1961, 30.

730) Beispiele von J. Bock, AW 1961, 802 (804).

731) Spiegel Nr. 18 v. 1.5.1963, S. 64.

Selbst wenn der Nachfrager ausnahmsweise die Sachkenntnis hätte, um den Markt "abzutasten", so stellten sich ihm räumliche 732) und zeitliche 733) Hindernisse entgegen. Während die Entfernungen zwischen Wohnvierteln und Geschäftszentren immer größer werden, steigt die Zahl der berufstätigen Frauen, für die im "Land der verschlossenen Türen" 734) nach dem Ladenschlußgesetz nur noch eingegangene Verkaufszeiten zur Verfügung stehen. Angebliche Bequemlichkeit oder Zeitnot führen zum Kauf im Laden "um die Ecke" oder - wie bei Schmalenbach - zum Erwerb des ersten besten Schirms. Hier liegt auch eine der Ursachen für ein gleichsam blindes 735) Markenvertrauen.

Das gestörte Gleichgewicht wäre wiederhergestellt, hatte die Wirtschaftswerbung ihre vornehmste Aufgabe, die Alternativen der Bedürfnisbefriedigung bekanntzumachen, über Leistungsunterschiede aufzuklären und damit die Marktlage zu durchleuchten 736), ernst genommen. An dieser Stelle, an der die herkömmliche Reklame versagt, offenbart sich die Chance der vergleichenden Werbung. Sie öffnet dem Nachfrager die Augen, läßt ihn die Preis-Würdigkeit der Ware erkennen, führt ihn rasch an Leistungen mit gesuchten Spezial Eigenschaften heran und bewahrt ihn vor (bei langlebigen Gütern kaum wiedergutzumachendem) Schaden. Indem eine kritische Gegenüberstellung auf übersehene Unterschiede

-
- 732) ZAW-Jahresbericht 1960, S. 9; Ryser in Bock-Specht, S. 94; Müller-Beilschmidt, MA 1955, 47 (51); Eick, Jahrhundert, S. 111 f.
- 733) Kluy in Bock-Specht, S. 176; AGV in VPK Nr. 7/1959, S. 6 (8), Nr. 5 1962, S. 2 ff, Nr. 6/1962, S. 2; Döll, BB 1960, 1105 (1107); Nöll von der Nahmer, WuW 1961, 1 (8); Koenigs, NJW 1961, 1041 (1044).
- 734) C.J. Bock, VPK Nr. 29/1961, S. 5 (7).
- 735) Devrient berichtet auf der Tagung des Arbeitskreises für betriebswirtschaftliche Markt- und Absatzforschung v. 24.2.1956 (mitget. v. Haggenmüller, WuWb 1956, 284) von folgendem Experiment: Einer Gruppe von Frauen wurden zwei Muster aus dem gleichen Strang Wolle vorgelegt, von denen eines den wirklichen Herstellernamen und das zweite eine zu diesem Zweck erfundene Marke trug. Fast niemand wählte trotz "gewissenhafter" Prüfung die unbekannte Marke.
- 736) Miksch, S. 176; Paneth, S. 10; Guido Fischer, S. 257; Abbott, S. 131; Wilhelm, S. 55, 60, 67, 70, 113, 151; Richter, S. 52; F.W. Meyer, ORDO VI, 133 (154); Röpke, MA 1958, 483; Tigges, MA 1961, 524 (525 f); Hefermehl, JZ 1962, 364; Mellerowicz, MA 1963, 83 (85); Erhard, ZAW-Jahresbericht, S. 7; Hundhausen, ZfhF N.F. 14, 271 (272, 279). - Einschränkend Gutenberg, S. 351 f, der in der Erhöhung der Markttransparenz nicht den beherrschenden Zweck der Werbung, sondern eine Nebenwirkung erblickt; ebenso Marzen, ZfhF 14, 284; ZAW-Jahresbericht, 1962, S. 64 f.

hinweist und unbequeme Wahrheiten, wie überhöhte Handelsspannen, entlarvt, erleichtert sie das Werturteil des Kunden, rationalisiert sie die Konsumtionsphäre durch die Wiedergeburt der hauswirtschaftlichen Vernunft, und fordert sie damit die Markttransparenz ⁷³⁷).

Die Angriffe der Vergleichsgegner gegen eine volkswirtschaftliche Lobpreisung (s. Spengler ⁷³⁸) mit der Formulierung an, die Forderung nach Markttransparenz entfalte eine "gewisse Suggestivkraft".

Soweit sich die am häufigsten vorgebrachten Einwände um Stichworte wie: Verwirrung durch partielle Wahrheit, erschöpfende Abwägung und Verschweigen von Nachteilen bewegen ⁷³⁹), sind sie bereits durch die Ausführungen zum Wahrheitsbegriff (oben S. 66 - 72) widerlegt. Eine unter diesen Voraussetzungen wahre Kritik wird kaum zu dem von Spengler ⁷⁴⁰) befürchteten unbilligen Nebeneinander von Überlegenheitsbehauptungen führen, weil der Wettbewerber mit der ausgeglicheneiten Leistung seinen Konkurrenten selten eine Angriffsfläche bieten wird. Infolgedessen sind auch Bedenken dahingehend, der Verbraucher werde ergänzende Belehrungen der Mitbewerber vernachlässigen ⁷⁴¹), unberechtigt. Das berechnete Vertrauen gegenüber denjenigen, die einen Vergleich riskieren dürfen, wird allerdings steigen.

Greifelt ⁷⁴²) bringt gegen den Gedanken der Markttransparenz vor, dem Durchschnittsverbraucher sei mit einer Gegenüberstellung nicht geholfen, weil er nicht sachverständig, kritisch oder wirklich interessiert sei und, an Schlagworten orientiert, keine Zeit für "langatmige Werbemethoden" besitze ⁷⁴³). Damit wird

737) Matter, ZB'V 87, 449 (468); Kaiser, WuWb 1956, 481 (482); Völz, WRP 1960, 197 (204), ähnlich FAZ v. 1.11.1960, S. 13, GRUR 1962, 178 (184), WRP 1962, 25 (27); J. G. Schmid, S. 55; Scheele, AW 1961, 175 (176 f); Koenigs, NJW 1961, 1041 (1044); Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1188); Tetzner, NJW 1962, 1087 (1088); AGV in VPK Nr. 28/1958, S. 2; BKA, BB 1963, 492 (493).

738) MA 1962, 283 (288).

739) Wehrmann, WuWb 1956, 514 (516); Leo, WRP 1960, 293 (296); Borck, WRP 1961, 1 (3); Spengler, AW 1961, 390 (392), MA 1962, 283 (288, 292, 294); Greifelt, WRP 1962, 143 (144); Krieger, BB 1962, 240 f; Helle, NJW 1962, 1177; ZAW-Jahresbericht, 1962, S. 59 f; ebenso der Standpunkt der Fachvereinigung Heilmittelwerbung e. V., VPK Nr. 16/1960, S. 6 (7).

740) AW 1961, 390 (392).

741) Spengler aaO.

742) DW 1962, 1 (4); WRP 1962, 142 (145).

743) Nur am Rande sei hier vermerkt, daß die Verbotsverfechter von den wi-

von der Unaufgeklärtheit auf das mangelnde Bedürfnis nach Aufklärung geschlossen nach der Devise: Wer lange im Dunkeln tappt, braucht die Helligkeit nicht, denn er würde sich in ihr nicht zurechtfinden. Die gefährliche rechtsethische Grundlage dieser Folgerung offenbart sich, wenn man sie etwa in die Verfassungs- und Kulturpolitik überträgt und Ungebildeten oder "Unterentwickelten" das Anrecht auf Ausbildung bzw. höheren Lebensstandard verweigern würde. Mit der entsprechenden Argumentation, ein die Unfreiheit Gewohnter könne mit plötzlich verheißenen Vorrechten nichts anfangen, könnte man - historisch gesehen - Sklavewirtschaft und ungleiches Wahlrecht sanktionieren. Gerade weil die Rechts- und Wirtschaftsordnung den mündigen Marktpartner voraussetzt, kann sie sich Maßnahmen gegenüber, die diese Mündigkeit starken, nicht gleichgültig zeigen.

Ein weiterer, recht beliebiger Einwand gegen eine forcierte Verbraucheraufklärung stützt sich auf die Funktion des Fachgeschäfts. Wer selbst die Angebote nicht kritisch würdigen könne, solle - so meint man - einen Fachmann zu Rate ziehen, der ihn ausreichend unterrichten werde ⁷⁴⁴⁾. Spengler ⁷⁴⁵⁾ tut so, als sei die Möglichkeit der Erkundigung die einfachste Sache der Welt. Die geeignete Arznei oder das richtige Heilbad erfahre man beim Arzt, die Erfolgsaussichten der Werbung beim Werbeberater und die beste Investitionsmöglichkeit aus Fachzeitschriften. Wer sich über die Güte eines Theater- oder Kinostücks informieren wolle, studiere die Kritiken in der Presse. Bei der Auswahl zwischen verschiedenen Automarken oder Fernsehapparaten könne man sich von den Verkäufern der verschiedenen Marken nacheinander beraten lassen oder in ein Geschäft gehen, das verschiedene Fabrikate führe. Es bestehe kein Bedürfnis, die Markttransparenz zusätzlich zu solchen Informationsquellen durch Gegenüberstellungen auf eigene Faust zu erhöhen.

Bereits die Auswahl dieser Beispiele beweist, wie wenig Spengler den Orientierungsmangel des "Normalverbrauchers" widerlegt hat. Einmal erscheinen wirkliche

Fortsetzung der Fußnote 743)

dersprüchlichsten Voraussetzungen ausgehen. . . Nennt man an anderer Stelle die leichte Beeinflussbarkeit des Umworbenen durch Urteilsvorwegnahme in einem Atemzug mit dessen angeblicher Autonomie, so setzt man jetzt das gefühlsmäßige Handeln, das man sonst der vergleichenden Werbung vorwirft, als normal voraus und folgert hieraus die Wirkungslosigkeit von verstandesmäßigen Appellen durch die gleiche Werbeart.

744) Leo, WRP 1960, 293 (296); Hundhausen, WuWb 1959, 41 (43);

Losacker, MA 1963, 112 (113).

745) AW 1961, 390 (391 f.).

Konsumgüter nur am Rande. Außerdem bestehen für die Heilmittelwerbung gesetzliche Beschränkungen, die aus Gründen des öffentlichen Wohls die Inseratenflut für Laien eingedämmt haben. Heilbäder (auch hier tobt sich vor den Augen des Publikums kein scharfer Konkurrenzkampf aus, zumal die Verkehrsämter Auftraggeber sind) und Kapitalinvestitionen sind nicht repräsentativ für die Bedürfnisse des kleinen Mannes. Das Beispiel der Werbeberatung ist deshalb fehl am Platze, weil hier der Berater der Anbieter und nicht der Nachfrager als Werbeobjekt ist. Die Theaterinformation fällt aus dem Rahmen der Wirtschaftswerbung heraus⁷⁴⁶⁾ und wird von niemandem als Nährboden für einen Vergleich in Anspruch genommen.

Was im übrigen von der Beratung im Fachgeschäft "mit geschultem Personal"⁷⁴⁷⁾ und "schlüssiger" Argumentation⁷⁴⁸⁾ zu halten ist, hat wiederum Schmalenbach⁷⁴⁹⁾ an Hand eines klassischen Einkaufs-Beispiels - er schildert die Suche nach einer Rasierklinge mit genügend chromhaltigem Stahl - illustriert. Es sei wegen seiner Originalität im Wortlaut zitiert:

"Ich frage das Ladenfräulein, aus welchem Stahl die angebotenen Klingen gemacht seien. Das Fräulein sagt darauf, das sei echter Solinger Stahl. Ich unterdrückte angesichts dieser Sachkenntnis die Bemerkung, daß sie eine echte dumme Pute sei, denn obwohl sie von Rasierklingen offenbar nichts verstand, war sie ein nettes anziehendes Mädel, mit dem sich zu unterhalten ein Vergnügen war. Ich fragte also weiter, ob vielleicht in dem Stahl auch Chrom enthalten sei. Da sie Chrom offenbar für eine schädliche Verunreinigung hielt, versicherte sie mir eifrig, ich könne ganz beruhigt sein, von diesem Chrom sei in dem Stahl nicht die Spur. Wir schieden in bestem Einvernehmen".

746) Außerdem sind selbst in einer Millionenstadt die Spielpläne aller Bühnen für jeden Interessenten überschaubar, also zumindest quantitativ transparent. Es bedarf keiner Begründung, daß für subventionierten Kunstgenuß nicht die Marktgesetze gelten, zumal verschiedene Theater an einem Ort kaum die gleichen Stücke spielen werden, und Shakespeare nicht in "Substitutionskonkurrenz" zu Max Frisch steht. Über die "Lauterkeit" von Programmhinweisen brauchen sich Kammern für Handels-sachen nicht den Kopf zu zerbrechen.

747) Hundhausen, WuWb 1959, 41 (43).

748) Mellerowicz, MA 1963, 83 (90).

749) S. 71.

Eine vom Hersteller unabhängige Beratung durch den Einzelhändler im persönlichen Verkaufsgespräch mit dem Kunden entfällt n. a. wegen der heutigen Verbreitung der Selbstbedienung (760). Wirklichen geschulte Angestellte wollen unter Ausnutzung der Vollbeschäftigung nichts mehr von dem Wortstamm "dienen" in "bedienen" wissen. Das dergestalt "versaelllichte" (761) Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer ist die Grundlage für Mißverständnisse, Verzögerungen und Enttäuschungen. In einer vom Bundeswirtschaftsministerium veranlaßten Verbraucherumfrage über die Kritik des Käufers am Verkaufspersonal hat ein beachtlicher Prozentsatz der befragten das Ausschwatzen von Ware, die Interesselosigkeit und nicht zuletzt das zu geringe Fachwissen gerügt (762). Entscheidend ist als zweifelhafter Orientierungsfaktor lediglich die unpersönliche Herstellerwerbung, die den Verbraucher beispielsweise über den Bildschirm oder über Prospekte erreicht.

Leider trifft noch nicht einmal die Behauptung von Greffelt (763) zu, wenigstens bei der Werbung an Fachkreise sei der Markt transparent, weil Verkäufer und Käufer ihn kennen. Selbst der fachlich vorgebildete Großhändler ist heute nicht in der Lage, sich ein unbedingt zuverlässiges Urteil über Messen- und Vertreter-Angebote zu bilden (764).

An dieser Stelle pflügt man in Industriekreisen auf nicht zu unterschätzende Einkaufshilfen des Herstellers zu verweisen, die der Verbraucher beispielsweise in der Qualitätsgarantie des Markenartikels (765) vorfinde und die ihm einen Ersatz für die spezielle Warenkenntnis bieten. Der Bundesverband der Deutschen Industrie hebt zunächst die betriebliche Qualitätskontrolle durch die Prüfung des verwendeten Materials, die Überwachung des Produktionsprozesses, die Abnahmekontrolle des Fertigprodukts und die Garantiefrist hervor und erinnert sodann an überbetriebliche Prüfeinrichtungen, wie technische Ausschüsse, verbandseigene Forschungsinstitute, Qualitätsrichtlinien und Gütezeichengemeinschaften (766). Hier begegnet sich die Kritik an der vergleichenden Werbung mit der Skepsis gegenüber ver-

760) Hierzu Jonas, MA 1962, 455 (456); Oppenhoff, GRUR 1962, 640.

761) AGV in VPK Nr. 5/1962, S. 2 (3).

762) Übersicht bei AGV aaO. Den Personalfaktor betonen außerdem Kluy in Bock-Specht, S. 176, und Rump, VPK Nr. 21-22/1961, S. 8 (9).

763) WRP 1962, 144; wohl auch Runge, NJW 1961, 1757 (1758).

764) Nöll von der Nahmer, WuW 1961, 1 (8).

765) Hierzu Hundhausen ZfIF 14, 271 (272); Mellerowicz, MA 1963, 83.

766) Qualitätsgedanke, S. 3 f. Auf S. 11 ff der Schrift folgt ein Überblick über Qualitätsforschungs- und Qualitätssicherungsmaßnahmen der einzelnen Industrieverbände.

gleichen: Konsumgütertests (57). Wenn wirklich die Vorschriften des Lebensmittelrechts (z. B. Fremdstoff- und Handelsklassen-Verordnung), die Tätigkeiten von Überwachungsstellen und Materialprüfungsämtern, die Existenz von Gütenormen (z. B. großes "K" im weißen Kreis für Kunststoff, VDE-Zeichen, Nyl-test, Dialekt) und technischen Lieferungsbedingungen ein Vertrauensklima zwischen Produktion und Konsumenten schaffen würden, dann hätten die Publikationen der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände ("Verbraucher-Rundschau" 758)

757) Zur wirtschaftlichen Seite der Tests:

Kritisch: Herrmann, MA 1959, 401 ff; Hundhausen, WuWb 1959, 41 ff, ZHfF 14, 271/275 ff; Leitherer, MA 1962, 571 f, Quantatsgedanke, S. 5; Broichhausen, FAZ v. 30.8.1962, S. 9; Befürwortend: Abbott, S. 91; Wilhelm, S. 176; Deist, MA 1961, 529 (534); J. Bock in Bock-Specht, S. 60 f, Kluy ebenda, S. 174-186, Herzog ebenda, S. 232-238; HB Nr. 84 v. 22.7.1955, S. 8 ("Ware mit Zensur"); C. Wolff, Welt v. 10.9.1958, S. 5; Bössenecker, Welt v. 30.3.1960, S. 13; Tangemann, VPK Nr. 34/1957, S. 8 (10); Hesberg, VPK Nr. 10/1958, S. 8 (9); Hamburgisches Weltwirtschaftsarchiv nach VPK Nr. 16/1960, S. 6 (7); AGV in VPK Nr. 17/1956, 26/1957, S. 2; 34/1957, S. 6 ff, 8/1958, S. 2 f; 24/1958, S. 2 ff, 26/1958, S. 2 ff, 7/1959, S. 4, 30/1959, S. 6, 10/1960, S. 8, 28/1960, S. 2 f, 7/1962, S. 6 (7).

Zur rechtlichen Seite:

OLG Stuttgart, JZ 1961, 380 ff; LG Düsseldorf, WRP 1962, 176, BB 1962, 935, WRP 1963, 27; Borck, Zulässigkeit, S. 7 ff, WRP 1959, 344 f, WRP 1961, 1-3 f. Rinck, BB 1960, 949 ff, Runge, NJW 1961, 1757 f; Hefermehl, GRUR 1962, 611 ff; Spengler, MA 1962, 283 (292, 294); Tetzner, NJW 1962, 1087 (1089); Helle, NJW 1962, 1177 ff; Weitnauer, DB 1963, 55 ff; Völz, WRP 1963, 109 ff; Bollack, NJW 1963, 986 ff; Koebel, UFITA 38, 1 (16 ff); vgl. auch die Antwort des Staatssekretärs Dr. Strauss auf eine Anfrage des Abgeordneten Wittrock im Deutschen Bundestag, Sten. Berichte, 4. Wahlperiode, 27. Sitzung v. 13.4.1962, S. 1156 f. - Da die Erlaubtheit der Tests bei dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (z. B. Unabhängigkeit, Neutralität, mangelnder Wettbewerbszweck, Fachkunde, Vollständigkeit, Repräsentativ-Auswahl, Vergleichbarkeit) im Gegensatz zur Zulässigkeit der vergleichenden Werbung wohl unstreitig ist, erübrigt sich hier eine weitere Auseinandersetzung.

758) Der erste (Waschmittel-) Test ist veröffentlicht in Nr. 6/1961 (Abdruck bei Hauffe, S. 38; 39, glossiert in FAZ Nr. 153 v. 6.7.1961, S. 6). Übersicht über die Tests des Jahres 1962 in VR 1963, Nr. 1, S. 5 ff; einige Ergebnisse sind abgedruckt in FAZ Nr. 155 v. 7.7.1962, S. 8 (Kom-

und der aggressiven, an jedem Kiosk erhältlichen Wochenzeitschrift "DM" 759), die nach ausländischen Vorbildern gleichartige Produkte verschiedener Hersteller nach technischen Daten, Gebrauchseigenschaften und Preisen unter Namensnennung gegenüberstellen, nicht einen so breiten Widerhall 760) gefunden. Die Tatsache, daß die Tests bei verteilten Warenvorzügen und -nachteilen die Wahl mitunter nicht leicht machen, beweist übrigens nicht mehr und nicht weniger als die mögliche Unergiebigkeit eines Vergleichs durch den Wettbewerber in solchen Fällen. Angesteckt von dem allgemeinen "Testfieber" 761) und um eine objektive, gleichsam stellvertretende "Wareneingangsprüfung" für die Abnehmer bemüht, hat das Bundeswirtschaftsministerium auf Drängen des Bundestags im Anschluß an die Regierungserklärung vom 9. Oktober 1962 die Errichtung eines "Allgemeinen Deutschen Warentest-Instituts" in Gestalt einer Stiftung privaten Rechts, ausgestattet mit einem Anfangskapital von 500 000 DM aus öffentlichen, im Bundeshaus-

Fortsetzung der Fußnote 758)

mentar in Nr. 154 v. 6.7.1962, S. 25 u. 27), Nr. 183 v. 9.8.1962, S. 10, Nr. 288 v. 11.12.1962, S. 18 (Kommentar in Nr. 284 v. 6.12.1962, S. 18).

Wegen der Frage, ob die Tests eine vergleichende Werbung darstellen, schwebt zwischen dem Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe e.V. Köln, und der AGV seit Mitte 1962 ein Rechtsstreit. Durch nicht rechtskräftiges Urteil v. 15.5.1963 hat das LG Köln die Klage des Vereins mit der Begründung abgewiesen, die Mitgliedschaft der Konsumentenvereine als Verbraucherverbände in der AGV sei nicht zu beanstanden. Vgl. die Prozeßberichte in FAZ Nr. 202 v. 31.8.1962, S. 21, Nr. 280 v. 1.12.1962, S. 7, Nr. 284 v. 6.12.1962, S. 17, Nr. 56 v. 7.3.1963, S. 14, Nr. 80 v. 4.4.1963, S. 15, Nr. 113 v. 16.5.1963, S. 14; MA 1962, S. 763, 950.

759) Diese Zeitschrift erteilt im Gegensatz zur VR Gesamt-Prädikate mit Kaufempfehlungen. Über den Unterschied beider Blätter: Broichhausen, FAZ v. 30.8.1962, S. 9, Ulrich, FAZ v. 23.2.1963, Beilage, S. 6 ("Zur Konkurrenz der Waren gesellt sich ... die Rivalität der Tester") und FAZ v. 10.3.1962, Beilage, S. 6. - Die Tests des Jahres 1962 sind zusammengestellt in DM Nr. 25/1962.

760) Die Auflagenhöhe der Abdrucke der AGV-Tests beträgt 15 Millionen (nach Ulrich, FAZ v. 23.2.1963, Beilage, S. 6), die "DM" erscheint nach eigenen Angaben z.Zt. in 405 000 Exemplaren.

761) Auch der Deutsche Gewerkschaftsbund (in der "Welt der Arbeit", vgl. FAZ Nr. 195 v. 24.4.1962, S. 17), die Verbände des Einzelhandels (vgl. FAZ Nr. 283 v. 5.12.1962, S. 21) und das Nachrichtenmagazin "DER SPIEGEL" beschäftigen sich mit vergleichenden Warenprüfungen.

halt 1963 eingeplanten Mittel beschlossen. Von dem vorgesehenen Standort Berlin aus will man von der zweiten Jahreshälfte 1963 ab ohne die Beteiligung von Wirtschafts- oder Verbraucherverbänden die Öffentlichkeit über Nutz- und Gebrauchswert von überregional angebotenen Waren mit gleichbleibender Qualität untersuchen. Gedacht ist neben der notwendigen Grundlagenforschung an die Untersuchung von monatlich sechs Warengruppen 762).

Ist damit sogar von der Bundesregierung die Untauglichkeit aller bisherigen Versuche zur Angebotsdurchleuchtung anerkannt und steht andererseits fest, daß die vergleichende Werbung der notwendigen Markttransparenz dient (oben S. 119) und dem Leistungswettbewerb entspricht (oben S. 57 ff), so läßt sich ein öffentliches Interesse an der Aufhebung des Verbots nicht länger leugnen. Insofern stimmen nunmehr also die Belange der Allgemeinheit und diejenigen der möglicherweise als gruppenegoistisch-befangenen betrachteten Werbungtreibenden und Verbraucher überein. Es bedarf nur noch der Prüfung, ob der Widerstand der Mitbewerber, der Zielscheiben des Vergleichs, nicht auch dem Gruppenegoismus entspringt 763), oder ob er sich auf achtenswerte, dem Gemeinwohl vorrangige Motive stützt.

In Übereinstimmung mit dem bereits erwähnten (oben S. 15) Waffenhandels-Urteil des Bundesgerichtshofs 764) muß man von jemandem, der im Wirtschafts-

-
- 762) FAZ Nr. 29 v. 4.2.1963, S. 1, Nr. 36 v. 12.2.1963, S. 13. Über die wechselvolle Planungsgeschichte, insbesondere den anfänglichen Widerstand der Wirtschaftsverbände, den Streit über die Rechtsform des Instituts, die Beteiligung daran, die Frage der Haftung und die hoheitliche Beeinflussung der Wettbewerbschancen, berichten:
 FAZ Nr. 50 v. 28.2.1962, S. 17, Nr. 77 v. 31.3.1962, S. 7, Nr. 94 v. 21.4.1962, S. 7, Nr. 113 v. 16.5.1962, S. 17, Nr. 119 v. 23.5.1962, S. 19, Nr. 190 v. 17.8.1962, S. 17; Nr. 255 v. 1.11.1962, S. 17, Nr. 263 v. 10.11.1962, S. 7, Nr. 283 v. 5.12.1962, S. 21, Nr. 295 v. 19.12.1962, S. 17, Nr. 17 v. 9.1.1963, S. 17, Nr. 15 v. 18.1.1963, S. 25, Nr. 21 v. 25.1.1963, S. 1 u. 25, Nr. 23 v. 28.1.1963, S. 11, Nr. 32 v. 7.2.1963, S. 11, Nr. 44 v. 21.2.1963, S. 11, Nr. 68 v. 21.3.1963, S. 13, Nr. 80 v. 4.4.1963, S. 13, Nr. 81 v. 5.4.1963, S. 29, Nr. 108 v. 10.5.1963, S. 25, Nr. 110 v. 13.5.1963, S. 13, Nr. 125 v. 31.5.1963, S. 27;
 ferner MA 1963, 9f und DB 1962, 696;
 Bußmann, GRUR 1963, 187 (188); Bollack, NJW 1963, 986 f, 989.
- 763) Wie Völz, WRP 1961, 135 (139), meint. Er zieht wegen der Maßgeblichkeit des Standpunkts einen Vergleich zur Haltung des Steuerzahlers zur Besteuerung.
- 764) NJW 1962, 32 (33).

leben steht, im Hinblick auf den Individualschutz ein dickeres Fell erwarten als sonst. Ein besonderes Engagement durch eigenes Zutun oder zu eigenem Vorteil, wie es z. B. das frei gewählte besondere Gewaltverhältnis oder aber die Persönlichkeit der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG) repräsentieren, pflegt die Rechtsordnung mit der Einschränkung allgemeiner Rechte auszugleichen. Mit dem Einwurf, "auch" in der Privatsphäre sei es unanständig, sich durch einen herabsetzenden Vergleich mit den angeblich geringeren Fähigkeiten und Leistungen anderer in den Vordergrund zu stellen, will Leo ⁷⁶⁵ etwas Wesensverschiedenes künstlich gleichbehandelt wissen. Der gesellschaftliche Sittenkodex, dessen Übertretung übrigens zuweilen als Zeichen eines avantgardistischen Nonkonformismus toleriert wird, und dessen Übertretung das "understatement" verlangen kann, stellt andere Anforderungen als der Lauterkensbegriff des Handelsverkehrs. In der Arena des Wettbewerbs gibt es kein "holt me rangete" ⁷⁶⁶, keine Gewährleistung der Unverletzlichkeit ⁷⁶⁷, keine Erhaltung gleichbleibender Marktchancen ⁷⁶⁸ und damit keinen Schutz gegen die Auswirkungen günstigerer Angebote anderer Mitbewerber ⁷⁶⁹. Hier genügt Klappern zum Handwerk ⁷⁷⁰. Der notwendig angreifende Gehalt der Werbung als Absatzmittel ⁷⁷¹ muß den Mitbewerber vor vornherein in seinen Kreisen stören ⁷⁷². Gegen eine Übersteigerung des Mitbewerberschutzes ⁷⁷³ hat sich bereits einer der "Väter" ⁷⁷⁴ des Wettbewerbsgesetzes bei dessen erster Lesung mit folgenden Worten gewandt:

"Nur rückständige Elemente und kleinliche Krämerseelen, die den Kampf des Lebens fürchten, können die Aufrichtung einer Art chinesischer Mauer wünschen, hinter der sie gesichert und privilegiert ein beschauliches Dasein zu fristen vermögen". ⁷⁷⁵

765) WRP 1960, 293 (295).

766) Matter, ZBJV 87, 449 (468).

767) J.G. Schmid, S. 12.

768) Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (165).

769) BKA, BB 1963, 492 (493).

770) Elster, Hdr VI, S. 887 (890); Lichey, Welt v. 12.10.1960, S. 8. Gegen "übergroße Zimperlichkeit" in der Ausdrucksweise; Spengler, WuW 1956, 721 (724).

771) Tetzner, UWG § 1 Anm. 11.

772) v. Rützen-Kositzkau, vRP 1956, 61 (62), ähnlich Baumbach-Hefermehl, Allg.RdNr. 15; Tetzner, UWG Vorbem. Anm. 1.

773) Hierzu Tetzner, WuW 1956, 262 (265); AGV in VPK Nr. 13/1956.

774) Gegen eine personale Gesetzgeber-Vorstellung; Engisch, Einführung, S. 91 f.; Larenz, Methodenlehre, S. 247 f.

775) Abg. Findel, Sten. Berichte, Bd. 234, S. 6533.

... sondern in verteilte Schritte der Informationsgewinnung verteilt hat (Lang, Jahrbuch für Recht und Ökonomie 1991, 109). Stellungnahme zur vergleichenden Werbung wieder, wenn man die Werbung mit einer billigeren Variante vergleicht, deren niedrigerer Preis nicht die Qualität und Mängel der Werbung aus der Konkurrenz strichschwerend zu überwiegen vermag. 776) Die Verknüpfung getrockneter Grundstoffe, der noch rats den Zeichen der Konkurrenz, steht nicht, daß sie die Konkurrenz durch die Augen auspacken, daß sie die Konkurrenz durch die Augen auspacken. 777) Vergleichliche Gegner werden, auch wenn sie nicht denken und denken, getrocknete Grundstoffe zu finden, die in Unkenntnis günstigerer Angebote bei ihnen kaufen.

In der Tat ist dem Gedankenlosen 779) der ideenreiche Außenseiter stets ein Dorn im Auge. Die Angst, sich dem Tüchtigen beugen zu müssen, bestimmt letztlich die Entscheidung, ob man sich der Konkurrenz widersetzt. Daß die Werbung der Öffentlichkeit, die Wahrheit zu erfahren und vor Schaden bewahrt zu werden 780), rechtfertigt den in Anbetracht der Leistungsdifferenz sozialadäquaten 781) und zumutbaren 782) Eingriff in die fremde Rechtssphäre. Zwischen den Motiven und dem Ziel der Werbung, der Befriedigung einerseits und dem Marktanreiz-Schwind des Betroffenen andererseits besteht kein unerträgliches Mißverhältnis. Es handelt sich um eine vergleichende Werbung, die der Bundesverfassung gerecht im Luth-Urteil 783) zu Art. 5 GG folgendermaßen getroffen hat:

776) ÖBGR 1958, 85.

777) Wahlen aaO.

778) HB v. 28.3.1962, S. 9.

779) Über seinen "armseligen Einzelstandpunkt" vgl. Godin-Hoth, Einf., Vorb. 7 (S. 4), ähnlich Simon, WuW 1956, 48 (55).

780) Bußmann, WRP 1956, 121 (124) (allerdings nicht speziell zur vergleichenden Werbung); OLG Bremen, NJW 1962, 304 (305); Schwamberger, NJW 1961 1185 (1187); Matter, ZBJV 87, 449 (468); Völp, GRUR 1962, 178 (184).

Interessanterweise lassen typische Vergleichsgegner wie Grimmlinger, S. 50 und Nerreter, JW 1933, 1722 (1723), den Vergleich bei einem angeblich nicht immer bestehenden Aufklärungsbedürfnis des Publikums zu. Eine ähnliche Einschätzung der Belange des Mitbewerbers in der Alleinstellungswerbung findet sich bei Cyrus, GRUR 1961, 11 (19); Möhring, DW 1967 SonderNr., S. 1. W. Esser, S. 79.

781) Tetzner, JZ 1962, 275 (276).

782) Völp, WRP 1960, 197 (204). Zur Zumutbarkeit im Wettbewerbsrecht allgemein: Schramm, GRUR 1959, 491 (492).

783) BVerfGE 7, 198 (219).

"Wenn es darum geht, daß sich in einer für das Gemeinwohl wichtigen Frage eine öffentliche Meinung bildet, müssen private und namentlich wirtschaftliche Interessen einzelner grundsätzlich zurücktreten ... Wer sich durch die öffentliche Äußerung eines anderen verletzt fühlt, kann ebenfalls vor der Öffentlichkeit erwidern ⁷⁸⁴⁾. Erst im Widerstreit der in gleicher Freiheit vorgetragenen Auffassungen kommt die öffentliche Meinung zustande, bilden sich die einzelnen angesprochenen Mitglieder der Gesellschaft ihre persönliche Ansicht... Grundsätzlich (ist es) zulässig ..., aus ernsthaften Motiven in der Öffentlichkeit den Absatz bestimmter Organisationsformen des Verkaufs zu bekämpfen, auch wenn bei Erfolg solcher Meinungsäußerungen wirtschaftliche Unternehmen zum Erliegen kämen, Arbeitsplätze verloren gingen und dergleichen. Solche Äußerungen können nicht schon wegen dieser möglichen Folge gerichtlich untersagt werden - den Angegriffenen steht es aber frei, sich durch Darlegung ihrer Auffassung zur Wehr zu setzen".

Abschließend ist noch der naheliegende Vorwurf auszuraumen, die getroffene Interessenwertung liege von der kritisierten Überbetonung des Mitbewerberschutzes in das andere Extrem und stelle die rein rationale Konsumentenentscheidung unter juristischen Naturschutz. Dieser Gesichtspunkt mag den Zentralaussschuß der Werbewirtschaft ⁷⁸⁵⁾ zu der Forderung bewogen haben, es gelte, die Konsumwahl als freie Entscheidung zu respektieren, ganz gleich, ob sie mehr mit Gefühl und Vergnügen als mit Verstand vorgenommen sei. Zur Widerlegung dieser pseudoliberalen Ansicht genügt ein Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO, wonach die Beeinträchtigung der Willensentschließung und Willensbetätigung z.B. durch Täuschung oder Hypnose des Beschuldigten ohne Rücksicht auf seinen Willen die Verwertbarkeit der Aussage ausschließt. Was dort dem schutzbedürftigen Beschuldigten zugestanden wird, kann hier im übertragenen Sinne dem schwächeren Marktteilnehmer bei seiner Entscheidung nicht verweigert werden. Allerdings ist soviel richtig, daß es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, eine Hexenjagd auf tiefenpsychologische Werbepraktiken zu

⁷⁸⁴⁾ Mit Recht hat das OLG Düsseldorf, WRP 1959, 48, die Anpreisung: "Keine 2. Qualität" u.ä. mit der Begründung für unbedenklich erklärt, der Mitbewerber werde nicht benachteiligt; denn er könne dieselbe Angabe für sich in Anspruch nehmen, sofern sie der Wahrheit entspreche.

⁷⁸⁵⁾ ZAW-Jahresbericht 1962, S. 13.

veranstalten ⁷⁸⁶⁾ und moralisierend ⁷⁸⁷⁾ "verantwortungsbewußte" Wirtschaftswerbung zu verlangen. Nun bedeutet aber die Zulassung der vergleichenden Werbung nicht die "Wiedergeburt der haushalterischen Vernunft" ⁷⁸⁸⁾ schlechthin, denn rationale Verhaltensregeln beseitigen die vorhandene Irrationalität nicht, sondern schranken sie nur ein ⁷⁸⁹⁾. Die Alternativen lauten nicht: steriles Rationaldogma oder Tolerierung der "zweiten Seele", sondern: Respektierung, aber Minimalisierung oder Forderung der Irrationalität. Den zweiten Weg gehen die Verfechter der herrschenden Lehre, den ersten die Verbotsgegner.

Damit hat die Auslegung des § 1 UWG nach seiner rechtspolitischen Zwecksetzung ergeben, daß die vergleichende Werbung keine Rechtsverletzung, sondern - im Sinne des dieser Arbeit als Motto vorangestellten Wortes Otto von Guericke ⁷⁹⁰⁾ - eine "verdienstliche Handlung" darstellt. Nur besondere Umstände im Einzelfall ⁷⁹¹⁾ können ihr den Makel der Sittenwidrigkeit verleihen.

786) Ähnlich Baumbach-Hefermehl, Übers. vor §§ 3-10, Anm. 1. Anders noch März, S. 165 f., der jede Behinderung der freien Entscheidung durch Einwirkung auf die Psyche des Kunden als unzulässig ansieht.

787) Zur ethischen Gefahr der modernen Werbung (Persönlichkeitsschwund, Besitzgier, Dingbesessenheit und Versklavung unter den "Mammongeist") vgl. Sieburg, FAZ v. 18.9.1958, S. 1, und Künneth, DV, Beilage zu Nr. 25 v. 22.6.1957, S. 96 (98).

788) C.J. Bock, VPK Nr. 29/1961, S. 5 (10).

789) J. Bock in Bock-Specht, S. 47.

790) GR 1895, 109 (117). Über seine Prophetengabe vgl. Wieacker, Sozialmodell, S. 25.

791) Man denke an die von Arno Schmidt in seinem satirischen Roman: Die Gelehrtenrepublik (Karlsruhe 1957, S. 128) mitgeteilte Propaganda eines Krematoriums (in der dem Verfasser eigentümlichen Rechtschreibung): "Auf dem einen Plakat flog der Seelige, lächelnd & total verfont aus der Flamme nach oben. Auf dem anderen ein schändliches Gerippe, Blut & Schleim, aus dem gräßliche Würmer genial=widerliche Seitenblicke auf den Beschauer warfen".

ZWEITER ABSCHNITT

VERGLEICHENDE WERBUNG UND

WIRTSCHAFTSVERFASSUNG

I. WIRTSCHAFTSPOLITIK UND SITTENBEGRIFF

Die rechtspolitische Bewertung eines Einzelproblems wie der vergleichenden Werbung wird erst glaubwürdig, wenn die Rechtspolitik an den anerkannten wirtschaftlichen Ordnungsgrundsätzen ausgerichtet ist ⁷⁹²⁾. Nun wird zwar allerorten die wirtschaftliche Bedeutung eines Falles als Richtschnur für die wettbewerbsrechtliche Entscheidung betont ⁷⁹³⁾, jedoch verschanzt man sich gern hinter dem Satz, das Recht des unlauteren Wettbewerbs sei wirtschaftspolitisch neutral ⁷⁹⁴⁾. Auf die volkswirtschaftliche Bedeutung der Handlungen komme es für den Sittenbegriff nicht an ⁷⁹⁵⁾; der Richter solle sich nicht als Ordnungspolitiker und Gewerdepolizist betätigen ⁷⁹⁶⁾. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Köln ⁷⁹⁷⁾ wäre, selbst wenn die derzeitige Marktordnung die Aufhebung des Verbots der vergleichenden Werbung erfordern würde, dies mangels einer anderweitigen gesetzlichen Regelung solange unerheblich, als nicht auch eine Umstellung in den Anschauungen der Wirtschaftskreise selbst vollzogen, die geänderte Wirtschaftsstruktur also Inhalt der kaufmännischen Sitte geworden sei. Es komme nicht darauf an, was wirtschaftspolitisch gesehen besser oder zweckmäßiger sei, sondern allein darauf, was im Rahmen des § 1 UWG guten kaufmännischen Sitten entspreche.

Sicherlich ist das Wettbewerbsgesetz kein typisches Instrument der Wirtschaftspolitik, etwa zur Sicherung mittelständischer Unternehmen ⁷⁹⁸⁾. Indessen läßt sich

-
- ⁷⁹²⁾ Eucken, S. 242. Über die Wirtschaftsverfassung als Teil der Rechtsordnung vgl. Schmölders, ZStW 101, 64 (72). Über die "kaum zu überbietende Interesselosigkeit" der Rechtswissenschaft gegenüber der Marktverfassung: Böhm, Wettbewerb, S. 18.
- ⁷⁹³⁾ Goldbaum, LZ 1927, Sp. 723 (725); Rosenthal, JW 1931, 452 (453); v. Büren, ZBJV 83, 313 (322); Fikentscher, Wettbewerb, S. 3 f; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 45.
- ⁷⁹⁴⁾ Würdinger, WuW 1953, 721 (730); Fikentscher, Wettbewerb, S. 20; Baumbach-Hefermehl, A.lg.RdNr. 50, Einl.RdNr. 58; Koenigs, NJW 1961, 1041 (1042).
- ⁷⁹⁵⁾ Müller-Henneberg in Gemeinschaftskommentar, § 1 Anm. 22, übereinstimmend Rinck, BB 1960, 949 (950).
- ⁷⁹⁶⁾ Meyer-Cording, NJW 1960, 1443 (1444).
- ⁷⁹⁷⁾ GRUR 1962, 102 (104) - Bürobedarf.
- ⁷⁹⁸⁾ Koenigs, GRUR 1958, 589 (590).

eine wertausfüllungsbedürftige Generalklausel nicht "wertfrei" anwenden. Der Schritt der ersten Sitten verlangt die Berücksichtigung der herrschenden Wirtschaftsverfassung im gegenwärtigen Staat⁷⁹⁹⁾, zentral wenn es sich um Tatbestandsmerkmale, die über isolierte Rechtsverhältnisse hinaus Bedeutung für eine zweckmäßige tarifmäßige Ordnung der Wirtschaft haben⁸⁰⁰⁾, insoweit ist also die Frage von Interesse, wie sich die vergleichende Werbung in unserer Wirtschaftsverfassung bewährt.

II. DIE BEDEUTUNG DES VERGLEICHS FÜR DIE SOZIALE MARKTWIRTSCHAFT

Die zeitliche Wirtschaftsverfassung wird von der sozialen Marktwirtschaft geprägt. Dieses System beruht auf der unternehmerischen Dispositionsfreiheit, der freien Konsumwahl, der Reinerhaltung der Steuerfunktion des Wettbewerbs (regelmäßig über den Preis), so daß die Produktionsfaktoren jeweils zum "besten Wirt" gelangen, und die höchste Produktivität erzielt wird, dem Ausleseprinzip, das leistungsschwache Wirtschaftssubjekte aus dem Wirtschaftsprozess aussondert, und der Antriebsfunktion des Wettbewerbs, die über die Leistungssteigerung die Aussicht auf einen entsprechenden Anteil am Sozialprodukt bietet. Ein Höchstmaß persönlicher Freiheit unter gleichzeitiger Berücksichtigung der sozialen Notwendigkeiten bewirkt die volkswirtschaftlich beste Versorgung ("Wohlstand für alle")⁸⁰¹⁾.

Man hat die Marktwirtschaft mit einem fortgesetzten Plebiszit aller Konsumenten verglichen⁸⁰²⁾. Tatsächlich nimmt der Verbraucher mit seinem Urteil über Annahme oder Ablehnung der unternehmerischen Leistung eine Schlüsselstellung ein⁸⁰³⁾. Will man neue, der sozialen Marktwirtschaft adäquate Wer-

799) K. Droste, DB 1956, 789 (790); Wilde, MA 1956, 506 (509); Schwamberger, NJW 1961, 1185; Rinck, BB 1962, 105 (106) und Wirtschaftsrecht, S. 35, 253; Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 50; OLG Bremen, NJW 1962, 304 f.

800) Steindorff, JZ 1959, 107 (201).

801) Günther, WuW 1960, 747 (748, 753 f); Ballerstedt, Grundrechte III 1, S. 1 (60); Nipperdey, Marktwirtschaft, S. 12 f, Grundrechte und Privatrecht, S. 10; Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 44; Tetzner, UWG, Vorbem. Anm. 10.

802) Röpke, MA 1958, 483 (485).

803) C.J. Bock in Bock-Specht, S. 28, 51 f; Zoch ebenda, S. 117; Bongard, Zeit v. 20.4.1962, S. 18.

bungsformen durchsetzen⁸⁰⁴⁾, so muß man sich von der Überlegung leiten lassen, wie der Verbraucher am günstigsten, also auf dem kürzesten Wege und in der bestmöglichen mengen- und wertmäßigen Erfüllung seiner Wünsche befriedigt werden kann⁸⁰⁵⁾, und welcher Dienst der Gesamtwirtschaft durch die Einschränkung oder Ausdehnung der Dispositionsfreiheit des Anbieters erwiesen wird.

Welche entgegengesetzten Folgerungen aus der Wirtschaftsverfassung für die vergleichende Werbung hergeleitet werden, machen folgende beiden Schlagworte deutlich: "Verbot ... - einer der letzten Fremdkörper in der freien Marktwirtschaft" (Wölz⁸⁰⁶⁾) und "unausrottbare Vorurteile zu Gunsten des starken Werbungsstrebenden und zu Lasten seines leistungsschwächeren Konkurrenten" (Spengler⁸⁰⁷⁾). Die von Spengler⁸⁰⁸⁾ angeführten Gesichtspunkte: Benachteiligung und Marktverdrängung finanzschwacher Unternehmer, Behinderung des Neuankommings, Mittelstandsschädigung durch Stärkung der Wettbewerbsmöglichkeiten der Großfirmen, sind bereits anläßlich der Erörterungen zum Leistungswettbewerb (oben S. 58 f, 60, 61, 63 f) widerlegt worden. Es sei nur am Rande noch vermerkt, daß das stets so düster gezeigte Bild der Verdrängung des "armen" Unterlegenen, des Überlebens des Kapitalkräftigeren und der Sammlung von Marktmacht⁸⁰⁹⁾ gar nicht so modellwidrig sein muß. Im freien Wettbewerb soll der Bessere durch ständige Vergrößerung des Marktanteils und allmähliche Aufgabe des Schlechteren obsiegen. Hat er aber den Sieg errungen, ist er am Ende des Prozesses ein "marktbeherrschendes Unternehmen" geworden und wird mit Ungunst betrachtet⁸¹⁰⁾. Mit anderen Worten kann man jede anerkanntermaßen lautere und auslesefreundliche Maßnahme in den Geruch der Konzentrationsförderung bringen, nur weil der konsequent durchgeführte Wettbewerb - überspitzt ausgedrückt - zu seiner eigenen Ausschaltung oder Beschränkung führt. Umgekehrt wirkt der marktwirtschaftlich abzulehnende Wettbewerb zwischen mehreren Leistungsschwachen und dem Anbieter der besten Leistung, der sich nicht frei entfalten kann, immer konzentrationshemmend.

804) Hierzu Tetzner, NJW 1954, 580 (582).

805) Guido Fischer, S. 21.

806) WRP 1962, 25.

807) MA 1962, 283 (288).

808) aaO S. 288, 291. Die Nichtübereinstimmung der vergleichenden Werbung mit der Marktwirtschaft betonen im Ergebnis ebenso Leo, WRP 1960, 293 (298); Härtly, KD 9/60, S. 6; Eder, KD 10/60, S. 15 (16).

809) Wie erwähnt (S. 58 f), wirkt der Vergleich der Marktbeherrschung entgegen.

810) Sölter, MA 1962, 357.

Sieht man über diese mehr methodischen Fehler der Vergleichsgegner einmal hinweg, so ergibt sich insbesondere aus den Ausführungen zur Interessenlage (S. 109, 111 f., 126, 128 f., 129 f., vgl. auch S. 57-59), daß die vergleichende Werbung allen Merkmalen der sozialen Marktwirtschaft entspricht: Indem sie die rationale Kaufentscheidung fördert und zur Durchleuchtung des Marktes beiträgt, untermauert sie die Mündigkeit des Verbrauchers als Voraussetzung der freien Konsumwahl; indem sie dem Anbieter ein angemessenes Mittel zur Ver-
deutlichung des Leistungsvorsprungs in die Hand gibt, dient sie der Realisierung der "optimal vorstellbaren Variante" und der bestmöglichen Produktivität; indem sie das Leistungsmanko aufdeckt, also - um wieder Otto von Guericke⁸¹¹⁾ zu zitieren - "täuschenden Schein zerstört und Schwindel entlarvt", unterstützt sie das Anstehensprinzip; indem sie den Verbesserungsfähigen aus Angst vor der Überflügelung zur Hergabe des ganzen Könnens nötigt, bringt sie die Antriebsfunktion des Wettbewerbs zur Geltung. Alles in allem bringt die vergleichende Werbung eine bisher vermißte dynamische Note in den Wettbewerb, ohne eine Gruppe von Mitbewerbern unzumutbar und unverdient zu benachteiligen und ohne der Gesamtwirtschaft bloße Augenblicksvorteile zu bescheren⁸¹²⁾.

III. DER EINFLUSS DES GWB

Die soziale Marktwirtschaft wird gesichert durch unser "Wirtschaftsverfassungsgesetz"⁸¹³⁾, das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. An seinem Sinngehalt erprobt sich die hier versuchte Interessenabwägung zugunsten der vergleichenden Werbung. Allerdings verführt die strenge Einordnung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs und des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in das Gegensatzpaar Individual- und Institutionsschutz⁸¹⁴⁾ dazu, die Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung völlig von ihrer kartellrechtlichen Unbedenklichkeit zu isolieren, genauer gesagt, der Subsumtion unter das Gesetz von 1957 nur das Filtrat der autonomen Sittenwidrigkeitsprüfung des Gesetzes von 1909 zu überlassen.

811) GR 1895, 109 (117).

812) Im Ergebnis ebenso: Wahle, ÖBGR 1958, 85; Scheele, AW 1961, 175 (176); Völz, WRP 1960, 197 (205), WRP 1961, 135 (140 f.); BKA, BB 1963, 492 (493); wohl auch Kundschat DW 1960, 83; Nickold, KD 7-8/60, S. 1 (6).

813) Döhl, BB 1960, 1105 (1106).

814) Benisch, WuW 1960, 842 (843); Müller-Henneberg in: Gemeinschaftskommentar, § 1 Anm. 22; Rinck, BB 1960, 949 (950).

Dagegen hat man bereits in der späten Weimarer Zeit den sozioethischen Einfluss des Kartellrechts auf § 1 UWG festgestellt ⁸¹⁵⁾. Noch vor dessen Nachkriegs-Kodifikation hat man die Bedeutung der Wettbewerbsfreiheit für den Lauterkeitsbegriff anerkannt ⁸¹⁶⁾. Eine Wechselwirkung beider Gesetze entspricht heute allgemeiner Meinung ⁸¹⁷⁾. Jedes von ihnen regelt einen Teil des übergeordneten, in der wirtschaftlichen Theorie und Praxis einheitlich verstandenen Gesamtphänomens Wettbewerb. Die Abgrenzung zwischen beiden Bereichen muß den im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen verankerten Grundvorstellungen über Wesen und Funktion des Wettbewerbs als Ordnungsprinzip der Wirtschaft Rechnung tragen ⁸¹⁸⁾. Aus der "Interdependenz" kann sich eine Gewichtsverlagerung ⁸¹⁹⁾ und Neuorientierung ⁸²⁰⁾ bei vielen Problemen des gewerblichen Rechtsschutzes ergeben. Man konnte insofern von einer wettbewerbsrechtlichen Zweischwellerlehre sprechen, als das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht einseitig die überkommenen Tatbestandsgruppen des § 1 UWG zu respektieren braucht, sondern seinerseits seine Entscheidung für die Freiheit des Wettbewerbs bei der Interessenwertung im Recht des unlauteren Wettbewerbs zur Geltung bringen kann.

Wenn aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb keine Ergebnisse abgeleitet werden dürfen, die dem Grundgedanken oder einzelnen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen widersprechen ⁸²¹⁾, andererseits aus der Entscheidung der Wirtschaftsverfassung für den Wettbewerb das Gebot der Markttransparenz folgt ⁸²²⁾, so muß das Verbot der vergleichenden Werbung als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung erscheinen. Die Klage über einen mißbräuchlichen Entzug vieler wesentlicher Wettbewerbsmittel aus der kartellrechtlichen Untersuchung infolge einer Ausweitung des Verbotsbereichs des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ist im übrigen nicht neu ⁸²³⁾. Wo immer § 1 UWG auf nicht mehr dem Bereich der reinen Rechtsethik, sondern der wirt-

815) Geiler, Pinner-Fschr., S. 254 (275 f).

816) Möhring, WuW 1954, 387 (388).

817) Fikentscher, Wettbewerb, S. 11, 300; Steindorff, JZ 1959, 197 (201); Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 59; Döll, BB 1960, 1105 (1106); Koenigs, NJW 1961, 1041 ff; Merkel, NJW 1961, 1751 (1752), NJW 1962, 1545 (1547); Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 181, 253, und BB 1962, 105 (106); Antoni, BB 1962, 1171 (1172).

818) BKA, BB 1963, 492 (493).

819) Völp, WuW 1959, 89 (91), NJW 1961, 1916 (1917).

820) Koenigs, NJW 1961, 1041 (1042).

821) Antoni, BB 1962, 1171 (1172).

822) Rinck, BB 1962, 105 (106); ähnlich Döll, BB 1960, 1105 (1107).

823) Vgl. Schmitz, NJW 1961, 2089 (2090); Koenigs, NJW 1961, 1041 (1042, 1048); Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 59; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 252 f; Fikentscher, Wettbewerb, S. 103.

verhältnismäßig einschneidend angelegende Sachverhalte angewendet wurde, ist eine Überdehnung im Rechtsbereich, die einen Schritt bei einem Widerspruch zu den Ordnungsgedanken des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zurückzuführen ist⁸²⁴. Eine der Überdehnungen ist das Verbot der vergleichenden Werbung.

Als vollstreckbar hat daher die dritte Beschlussempfehlung des Bundeskartellamtes den Antrag des Zentralverbands der Kraftfahrzeughersteller und -gewerkschaften auf Ertragung folgender Wettbewerbsregel:

(§ 7) "Unlauter ist es, in Ankündigungen oder sonstigen Angeboten neuer Fahrzeuge darauf hinzuweisen, daß der Preis unter dem 'Neupreis', 'Listenpreis' oder einem anderen als üblich dargestellten Preis liegt."

Abgelehnt⁸²⁵. Da können einer Prüfungsbefugnis nach §§ 21 Abs. 1, 18 Abs. 1 GWB nur das Bundeskartellamt die bisherige Rechtsprechung nicht mehr als gerechtigt betrachten, vielmehr als gegen die Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verstößend angesehen. Der Vergleich von Preisen identischer Produkte wird zurecht als wesentliches Element des Preiswettbewerbs gewürdigt. "Sein Ausschluß würde . . . die Funktionsfähigkeit dieser volkswirtschaftlich wichtigsten Wettbewerbsform erheblich beeinträchtigen"⁸²⁶.

824) Merkel, NJW 1961, 1751 (1752).

825) BB 1963, 492 f.

826) aaO S. 493. Die weitere Begründung stimmt mit den an anderer Stelle erörterten Maßstäben des Leistungswettbewerbs und der Marktwirtschaft überein.

D R I T T E R A B S C H N I T T

V E R G L E I C H E N D E W E R B U N G U N D G R U N D G E S E T Z

I. D I E E I N W I R K U N G D E R G R U N D R E C H T E A U F § 1 U W G

Die im vorigen Abschnitt bejahte Forderungswürdigkeit der vergleichenden Werbung aus Gründen der Wirtschaftsverfassung wäre gleichzeitig ein grundgesetzliches Gebot, wenn man mit Nipperdey⁸²⁷⁾ die soziale Marktwirtschaft als institutionelle Garantie versteht. Da jedoch insbesondere das Bundesverfassungsgericht⁸²⁸⁾ diese Ansicht nicht teilt, und man überwiegend auf dem Standpunkt steht, unsere wirtschaftspolitisch neutrale Verfassung biete auch anderen Wirtschaftsmodellen je nach der Entscheidung des Gesetzgebers Raum⁸²⁹⁾, ist die staatsrechtliche Bedeutung der vergleichenden Werbung eingehender zu prüfen, zumal sich in der Debatte Andeutungen über eine Verfassungsbeschwerde gegen das Verbot⁸³⁰⁾ ergeben haben.

Zuvor bedarf die Frage der Klärung, in welchem Verhältnis die Verfassung und speziell die Grundrechte zu einer privatrechtlichen Vorschrift wie § 1 UWG stehen. Einige Schrifttumsäußerungen⁸³¹⁾ scheinen hier von zwei verschiedenen

-
- 827) Er folgt die Absage des Verfassungsgebers an eine staatliche Planwirtschaft, eine völlig freie Wirtschaft (ökonomischer Liberalismus) und an einen wirtschaftspolitischen Neutralismus aus den in Art. 2 Abs. 1, 9, 12, 14, 18, 19 Abs. 2, 20 Abs. 1, 28 Abs. 1, 80 GG und den allgemeinen Freiheitsrechten (Art. 2 Abs. 2, 5, 10, 11, 13, 17 GG) zum Ausdruck gekommenen Grundprinzipien: WuW 1954, 211 ff, Marktwirtschaft, S. 14, 17 ff, Grundrechte und Privatrecht, S. 9, Grundrechte IV 2, S. 741 (870 ff) und bei Enneccerus-Nipperdey, § 15 II 3 a (S. 86 ff); ebenso offenbar Bollack, NJW 1963, 986 (989).
- 828) Nachweise bei Gebhard Müller, JJB 1961/62, S. 17 (22 f).
- 829) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 32; Würdinger, WuW 1953, 721 (722); Fikentscher, Wettbewerb, S. 92 (Rahmenwirtschaftsordnung); Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 29 f; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 33 f.
- 830) Völp, DW 1960, 82; FAZ v. 1.11.1960, S. 13.
- 831) Z.B. Runge, NJW 1961, 1757 (1758): "Das (gemeint ist die schutzlose Auslieferung des Verbrauchers an die vergleichende Werbung) hat weder etwas, mit guter Sitte noch mit Ethik zu tun, auch nicht mit dem Schutz der Grundrechte, sondern (!) ist ein Problem, das immer wieder ins Auge gefaßt werden muß, und das man so wie bisher geregelt lassen könnte ..., bis die Zeit für eine Änderung reif ist". - Noch gefährlicher: Seubert, BB 1960, 965 (966): "Die Bestimmungen des Grundgesetzes (!) haben dort

Welten auszugehen, und von dem Totalitätsanspruch und der Allgegenwart ⁸³²⁾ des Grundgesetzes als Geltungsgrund und Prüfstein des Rechts ⁸³³⁾ wenig zu halten. Sie stellen sich damit außerhalb folgender beiden staatsrechtlichen Haupttheorien;

Nach der insbesondere von Nipperdey ⁸³⁴⁾ und dem I. Senat des Bundesarbeitsgerichts ⁸³⁵⁾ vertretenen Lehre von der absoluten Drittwirkung der Grundrechte enthält die Verfassung eine normative Regelung der gesamten Rechtsordnung als Element, so daß Privatrechtsnormen von ihr aufgehoben, modifiziert, ergänzt oder eingeschränkt werden können ⁸³⁶⁾. Leisner ⁸³⁷⁾ hat diese direkte Übertragung des Normengehalts der Freiheitsrechte in das bürgerliche Recht (soweit die die Ausgestaltung subjektiver Rechte der Rechtsgenossen untereinander un-

Fortsetzung der Fußnote 831)

ihre Schranken, wo in hoher zu bewertende Rechte Dritter eingegriffen wird". Wenn hier nicht eine Verwechslung mit den "Rechten anderer" in Art. 2 Abs. 1 GG vorliegt, wird dem Rechtsanwender ein Freibrief für ein Hinwegsetzen über die Verfassung ausgestellt, während sich doch in Wirklichkeit die "Hoherbewertung" nur aus dem Grundgesetz selbst ergeben kann. - Bei Beutel (S. 54 f: "Alle Grundrechte sind ausfüllungsbedürftig, bei Fragen des Wettbewerbsrechts mit und an Hand spezifisch wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen.") kehrt sich das Verhältnis von Verfassung und einfachem Gesetz schlechterdings um.

832) Leisner, DÖV 1961, 641 (651).

833) Fikentscher, Wettbewerb, S. 22; vgl. auch Eb. Schmidt, Gesetz über Richter, S. 19; Wieacker, Gesetz, S. 12.

834) Angedeutet für Art. 1 Abs. 1 GG in: Grundrechte II, S. 1 (18 ff), ausgebaut in DVBl. 1958, 445 (447), Grundrechte und Privatrecht, S. 14 ff, Grundrechte IV 2, S. 741 (747 ff) und Enneccerus-Nipperdey, § 15 II 4 c (S. 93 ff).

835) Zuletzt NJW 1962, 1981 (1982), ebenso wohl als einziges ordentliches Gericht: LG Berlin, NJW 1962, 206 (207).

836) Unzutreffend die Behauptung von Erdsiek (NJW 1960, 1385 (1386)) und Nordemann (NJW 1962, 206 (207)), das BVerfG habe in BVerfGE 7, 198 ff diese Lehre anerkannt. In der Entscheidung heißt es aaO S. 204 ausdrücklich: "Auch jetzt besteht kein Anlaß, die Streitfrage der sogenannten "Drittwirkung" der Grundrechte in vollem Umfang zu erörtern". Vgl. im übrigen weiter unten.

837) Grundrechte und Privatrecht, insbesondere S. 285 f, 332 ff; im einzelnen: S. 74, 76, 125, 143 f, 148 f, 151, 155 f, 173, 175, 177, 196, 198, 207, 209, 214 f, 225, 247, 271, 276, 299 f, 335, 348.

mittelbar zu beeinflussen vermag) mit dem Hinweis auf folgende in der Verfassung selbst oder in der Verfassungswirklichkeit bereits vorgeformte Drittanwendungen zu rechtfertigen versucht: die Bedeutung der Menschenwürde, die Fassung der Artikel 1 Abs. 2 ("darnin, "unverletzliche", "unveräußerliche", "menschliche Gemeinschaft"), 19 Abs. 2, 20 GG, den Bedeutungswandel zur Werthaftigkeit der Freiheitsbetätigung, die Konstruktion des Grundverhältnisses im besondern Gewaltverhältnis, die Flucht des Staates aus der Hohheitsgewalt ins Privatrecht, den Grundrechtsschutz im Fiskalbereich, die Phasengleichheit von Generalklauseln und Grundrechten, den Durchbruch zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht sowie die Ausbildung des privatrechtlichen Gewaltverhältnisses im Arbeitsrecht, wodurch insgesamt die Grundrechte privatrechtskonformer und das Privatrecht grundrechtskonformer geworden sei ⁸³⁸⁾.

Dagegen dienen nach der herrschenden "Sinnerfüllungs"-Theorie als Einbruchstellen der Grundrechte in das Privatrecht nur die wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen Begriffe und Generalklauseln. Die Grundrechte können hier zu einer Wertdifferenzierung, Wertverdeutlichung, Wertakzentuierung und Wertverschärfung führen ⁸³⁹⁾. Diese Ausstrahlungswirkung gewann erstmals Gestalt im Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ⁸⁴⁰⁾. Danach muß bei der Entscheidung darüber, was die in den Generalklauseln bezogenen außerrechtlichen Maßstäbe (z.B. die guten Sitten) im Einzelfall fordern, in erster Linie von der Gesamtheit der Wertvorstellungen ausgegangen werden, die das Volk in einem bestimmten Zeitpunkt seiner geistig-kulturellen Entwicklung erreicht und in seiner Verfassung fixiert hat ⁸⁴¹⁾.

Die Frage, welcher dieser beiden Theorien der Vorzug zu geben ist, kann an dieser Stelle auf sich beruhen ⁸⁴²⁾, weil man sich ja wenigstens bei Generalklauseln wie § 1 UWG in der Anwendung der Grundrechte auf das Maß des sozial Ge-

838) Solche (angeblichen) "Vorformungen" hätte übrigens Ballerstedt (Grundrechte III 1, S. 1 (56)) widerlegen müssen, ehe er gegen die Gegner seiner These, jede Anwendung der Grundrechte auf gewaltfreie Rechtsbeziehungen sei unzulässig, den Vorwurf des Verstoßes gegen "anerkannte Regeln der Auslegung und Analogie" erheben konnte.

839) Statt aller: Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. III, RdNr. 129 ff, insbesondere RdNr. 132, 133.

840) BVerfGE 7, 198 ff.

841) aaO S. 206.

842) Uneinschieden auch BGH, NJW 1962, 196 (197) - Gummistrümpfe; Baumbach-Hefermehl, Allg.RdNr. 31; Schwenk, NJW 1962, 1321 (1324).

verpflichtet oder Unterliegen, entfällt. Deren Eigenschaft als Primär-⁸⁴³ oder Grundverpflichtung⁸⁴⁴ mit einer Wertentscheidung gegen das Wettbewerbsrecht kann im Wege der Umdeutung der Wertangemessenheit⁸⁴⁵ den Bruch mit dem Inhalt⁸⁴⁶ ihrer verfassungswidrigen Herkunft⁸⁴⁷ und die Aufhebung des Unwerturteils der Sittenwidrigkeit fordern.

II. ART. 2 ABS. 1 GG

Das freie Grundrecht, wegen des das Verbot der vergleichenden Werbung veranlassenden Umfanges das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG),⁸⁴⁸ beim Anbieter als wirtschaftlichem Wesen ist die Wettbewerbsfreiheit⁸⁴⁹. Neben die Freiheit der Produktion und Konsumtion tritt die Freiheit der Werbung⁸⁵⁰. Diese Entfaltung bedeutet für den Wettbewerber erlaubte Ausdehnung des Marktes hinaus auf Kosten der Mitbewerber und für den Kunden die daraus resultierende Wahlmöglichkeit einer möglichst großen Anzahl von alternativen Entscheidungsmöglichkeiten.⁸⁵¹ Naturgemäß kann sich auch der von dem Vergleich Betroffene⁸⁵² auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Indem das Grundrecht mit seiner zweiseitigen Strukturung das Recht auf Abgrenzung des eigenen Rechtskreises und gleichzeitig das formale Recht auf Beibehaltung der Herrschaftsbereiche verbürgt, das "Erwerbsdürfen" und das "Habendürfen" schützt⁸⁵³, liegt es bei der Wettbewerbsfreiheit sozusagen mit sich selbst in Konflikt⁸⁵⁴. Das Problem läßt sich - wie immer bei Grundrechtskollisionen⁸⁵⁵ - nur durch Güterabwägung lösen.

843) Hamann, GG, Vorbem. vor Art. 1 Anm. 4, Art. 1 Anm. A 1 b.

844) BVerfG, NJW 1957, 417-418; 1960, 811; 1961, 819; vgl. auch KG, NJW 1962, 1917 (1918).

845) Hierzu Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. III RdNr. 133; unzutreffend daher Bronisch, VersR 1952, 153.

846) OLG Celle, NdsRpfl 1959, 102 (104).

847) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 23, 85 f; Nipperdey, WuW 1954 211 (215); Enneccerus-Nipperdey, § 15 II 5 b (S. 99); Simon, WuW 1956 48 (54); Hubmann, Rechtsschutz, S. 56; Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 35; Gebh. Müller, Jb 1961, S. 17 (29).

848) Wilhelm, S. 70.

849) Fikentscher, Wettbewerb, S. 78 f, 84, 208 f, 214; Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1186).

850) Seine Position vernachlässigt Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1186 f).

851) Fikentscher, Wettbewerb, S. 84, 208 ff, 308.

852) Fikentscher aaO S. 89.

853) Hierzu BGH, NJW 1960, 476-477 - Burschenschaft; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 59; Esser, Jb 1960, S. 111, 112; Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 36.

Insoweit kann auf das Ergebnis der Interessenabwägung (S. 113 ff) Bezug genommen werden. Ohne daß ein Verstoß gegen den Rechtsgedanken des Art. 19 Abs. 2 GG⁸⁵⁴⁾ vorliegt, ergibt sich hieraus die Pflicht für den kritisierten Mitbewerber, die Beeinträchtigung hinzunehmen. Wegen eines höherwertigen allgemeinen Interesses an der Zulassung des Vergleichs wird der Achtungsanspruch seiner Entfaltungsfreiheit verdrängt.

Damit ist zugleich das erste Hindernis der Grundrechtsausübung, die für jede Werbemaßnahme typische⁸⁵⁵⁾ Verletzung der "Rechte anderer", ausgeräumt. Ein Verstoß der vergleichenden Werbung gegen die "verfassungsmäßige Ordnung" (Art. 2 Abs. 2, 2. Modalität), die keinen allgemeinen Gesetzesvorbehalt mit einer Blankovollmacht für § 1 UWG darstellt⁸⁵⁶⁾, wird von niemandem ausdrücklich behauptet. Die letzte Begrenzung der Wettbewerbsfreiheit durch das Sittengesetz hat eine Reihe von Autoren zu einer folgenschweren Verwechslung verleitet: Indem man die "guten Sitten" des § 1 UWG im Sittengesetz⁸⁵⁷⁾ verwirklicht glaubt⁸⁵⁸⁾, überträgt man einfach das vorher gefundene Unwerturteil in die Verfassung⁸⁵⁹⁾. Tatsächlich versteht man jedoch unter dem Sittengesetz die Gesamtheit derjenigen ethischen Normen, die Allgemeingut aller Kulturvölker sind⁸⁶⁰⁾. Die "guten Sitten" beziehen sich nur auf ein Verhalten im rechtsgeschäftlichen Verkehr oder bei Verletzungshandlungen, das dem ominösen Rechtsegefühl "aller billig und gerecht Denkenden" entspricht, während das Sittengesetz allgemeine Regeln für das Verhalten auf sittlichem Gebiet aufstellt⁸⁶¹⁾. Die "Kulturvölker" können also bei einheitlichem Sittengesetz durchaus verschiedene Auffassungen über die Lauterkeit im Handelsverkehr haben. Wäre das Sittengesetz wirklich identisch mit den "guten Sitten" des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, hätten es die Gerichte in der Hand, den Geltungsbereich des Entfaltungs-

854) Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn die Ausübung eines Grundrechts zur Beschränkung eines anderen Grundrechts führt, Fikentscher aaO S. 84.

855) Unrichtig insofern Hansen, MA 1960, 735 (737).

856) So aber offensichtlich Huber, S. 664 f; richtig: Fikentscher, Wettbewerb, S. 88.

857) Wenn H. Droste, GRUR 1953, 16 (17) von "Sittengesetzen" spricht, macht er die Begriffsverwirrung vollkommen.

858) Steindorff, JZ 1959, 197 (199); Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 86, 89; Fikentscher, Wettbewerb, S. 109, 113; Hauffe, S. 28; wohl auch Möhring, DW 1957, S. 8 (13); Beutel, S. 53 f.

859) So insbesondere OLG Celle, GRUR 1962, 101 (102).

860) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 89.

861) Nipperdey, Grundrechte IV 2, S. 741 (824) und bei Enneccerus-Nipperdey, § 15 II 5 b (S. 102).

rechts nur im Rahmen der eigenen Rechtsprechung zu respektieren.

Damit steht fest, daß nach Art. 2 Abs. 2 GG die vergleichende Werbung zuzulassen ist ⁸⁶²).

III. ART. 5 GG

Als nächste einschlägige Verfassungsbestimmung kommt Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in Betracht. Unter den Schutz der freien Äußerung und Verbreitung der eigenen Meinung fällt auch die Wirtschaftswerbung ⁸⁶³). Die früher verbreitete Ansicht, das Vermögensinteresse des Mitbewerbers schließe mangels eines "objektiv-wissenschaftlichen" Wettstreits die Berufung auf dieses Grundrecht aus ⁸⁶⁴), wird heute nicht mehr vertreten. Auch die Freiheit des in einem Vergleich liegenden Werturteils wird gewährleistet, denn "der Schutz des Grundrechts bezieht sich in erster Linie auf die im Werturteil zum Ausdruck kommende eigene Stellungnahme des Redenden, durch die er auf andere wirken will" ⁸⁶⁵). Meinungsfreiheit bedeutet zugleich Freiheit der Einflußnahme ⁸⁶⁶) und der Kritik ⁸⁶⁷). Sachliche Kritik aber ist nach der Rechtsprechung selbst dann nicht widerrechtlich, wenn sie sich gewerbestörend auswirkt ⁸⁶⁸). Es geht - wie das Oberlandesgericht Stuttgart ⁸⁶⁹) zutreffend feststellt - nicht an, gerade auf dem Gebiet der gewerblichen Betätigung einen gegen jede, auch sachliche Kritik abgeschirmte grundrechtsfreien Bereich zu schaffen. Nichts anderes als eine solche Abschirmung wollen die Gegner der vergleichenden Werbung nach ihren eigenen Worten ⁸⁷⁰) erreichen.

⁸⁶²) Im Ergebnis ebenso Burhenne, NJW 1951, 249 (250); Völp, WRP 1960, 197 (204); zweifelnd Leo, WRP 1960, 293 (298).

⁸⁶³) Hansen, MA 1960, 735.

⁸⁶⁴) O. Mayer, ZHR 26, 363 (383); Callmann, UWG § 1 Anm. 68; März, S. 18 f; wohl auch noch H. Droste, GRUR 1953, 16 (17).

⁸⁶⁵) BVerfGE 7, 198 (210).

⁸⁶⁶) Rinck, BB 1961, 613 (614).

⁸⁶⁷) Rinck, BB 1960, 949 (950), im Hinblick auf den Warentest.

⁸⁶⁸) BGHZ 3, 270 (280) - Constanze I; OLG Hamburg, NJW 1959, 1784 (1785) - Stern.

⁸⁶⁹) JZ 1961, 380 (381) - Leuchtskalenwaage.

⁸⁷⁰) Spengler, DW 1960, 75 (78), sieht nicht ein, warum die Meinungsfreiheit "persönliche Verunglimpfungen" (diese liegen bei der vergleichenden Werbung per definitionem ohnehin nicht vor) oder unnötige sachliche Herabsetzungen im Wettbewerb" (was unnötig ist, kann nicht sachlich sein, vgl. oben S. 73 f) decken soll; zustimmend Borck, WRP 1961, 1 (4); a.A. Völp, WRP 1960, 197 (204), FAZ v. 1.11.1960, S. 13, und Burhenne, NJW 1951, 249 (251).

Sie stützen sich zum großen Teil auf den Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2, 1. Modalität GG. Aus der richtigen Erkenntnis, daß zu den "allgemeinen Gesetzen" im Sinne dieser Vorschrift auch die Zivilgesetze gehören, hat sich eine der unverzeihlichsten Folgerungen in das moderne Wettbewerbsrecht eingeschlichen. Es handelt sich um die Behauptung, die kodifizierten oder von der Rechtsprechung entwickelten Tatbestände des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb stellen eo ipso Mißbrauche der Meinungsäußerungsfreiheit dar⁸⁷¹. Die Gerichte können sich danach also - ähnlich wie bei der weiter oben behandelten Inanspruchnahme des "Sittengesetzes" - die Sittenwürdigkeit so "zurechtlegen", wie sie den Begriff zur Rechtfertigung ihrer vorkonstitutionellen Rechtsprechung benötigen, da das grundrechtsbeschränkende "allgemeine Gesetz" praktisch die "offengelassene" Generalklausel⁸⁷² ist.

Bekanntlich hat die Weimarer Verfassungspraxis die Gesetzesvorbehalte überbetont. Über die Relativierung der Geltung der Grundrechte hat sie ihnen den normativen Inhalt geraubt und so die Freiheitssicherung allmählich ausgehöhlt⁸⁷³. Um dieser schleichenden Gefahr zu begegnen und den Rang der Meinungsäußerungsfreiheit⁸⁷⁴ zu sichern, hat das Bundesverfassungsgericht die Beziehung zwischen Grundrecht und allgemeinem Gesetz in Abweichung von der bisher angenommenen einseitigen Beschränkung zu Gunsten einer Wechselwirkung neu festgelegt. Die allgemeinen Gesetze setzten zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken, mußten ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat mit der Vermutung für die Freiheit

871) OLG Hamburg, WRP 1956, 9 (10) - Chinasenf; OLG München, WRP 1958, 143 - Stapelkarren; OLG Koblenz, WRP 1958, 215 - Mampe halb und halb; OLG Köln, GRUR 1962, 102 (104) - Bürobedarf; Baumbach-Hefermehl, UWG § 1 Rdnr. 15; Spengler, RWP-Blattei (128, 1) 4 (D) Wettbewerbs- u. Werberecht II 33 (Richtig dagegen: DW 1960, 75 (77)); Borck, Zulässigkeit, S. 9, 16; Diedrich, S. 21 f; Burhenne, NJW 1951, 249 (253); Bronisch, VersR 1952, 153; Würdinger, WuW 1953, 721 (722); G. Alexander-Katz, WRP 1956, 293 (295); Simon, WuW 1956, 48 (55); Seubert, BB 1960, 965 (966).

872) v. Lesigang, WRP 1962, 283 (285, 289, 292) folgert aus der Natur der Generalklausel die Verfassungswidrigkeit des Verbots der vergleichenden Werbung. Seinem Vorwurf fehlt jedoch ohne die allgemeine Klärung des Verhältnisses von Wettbewerbsgesetz und Grundrechten die Grundlage.

873) Vgl. Leisner, Grundrechte, S. 81, 84, 89, 102.

874) Hierzu BVerfGE 7, 198 (208), NJW 1961, 819 (820); Hellwig, Grundrechte u. Grundpflichten II, S. 1 (59); Schwenk, NJW 1962, 1321 (1323). Über die allgemeine Geringschätzung des Art. 5 in Deutschland: Simon, WuW 1956, 48 (54).

der Rufe angelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden⁸⁷⁵). Es gibt also im Grundgesetz keinen Gesetzesvorbehalt⁸⁷⁶ oder „tillit“ nicht, sondern nur nach einem „verfassungsmaßige[n] Gesetzesvorbehalt“⁸⁷⁷). Urteile der Zivilgerichte, die auf Grund „allgemeiner Gesetze“ bürgerlich-rechtlicher Art im Ergebnis zu einer Beschränkung der Meinungsfreiheit⁸⁷⁸ führen, verletzen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verletzten. Der Zivilrichter hat die Bedeutung der Grundrechte gegenüber dem Wert des im „allgemeinen Bereich“ geduldeten Rechtsgut für den durch die Äußerung angeblich Verletzten abzuwägen⁸⁷⁹).

Da die Bedeutung der geäußerten Meinung für die Allgemeinheit entscheidend in Betracht fällt⁸⁸⁰), und es sich bei der vergleichenden Werbung um eine „für das Gemeinwohl wichtige Frage“⁸⁸¹ handelt, kann § 1 UWG nicht die Kraft haben, die Kritik an der Leistung des Mitbewerbers zu verbieten. Die verfassungsrechtliche Güterabwägung bestätigt also die zunächst ohne das Grundgesetz gewonnene Interessenwertung (oben S. 113 ff.). Mit seiner wertakzentuierenden und wertverschärfenden Funktion⁸⁸²) verlangt Art. 5 GG durch das Medium des § 1 UWG die Zulassung der vergleichenden Werbung.

IV. DAS SOZIALSTAATSPRINZIP

Die vergleichende Werbung besteht ihre Bewährungsprobe unter verfassungsrechtlichen Aspekten erst, wenn die Auslegungsmaxime der Sozialstaatsklausel (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG) ebenfalls zu einem positiven Ergebnis geführt hat. Dieses Prinzip ist Bestandteil des grundgesetzlichen Wertsystems und modifiziert in Ablehnung eines extremen Liberalismus oder Kollektivismus die individuellen Freiheitsrechte durch die Bindung des einzelnen an die Gemeinschaft⁸⁸³).

875) BVerfGE 7, 198 (208 f.).

876) Jürgens, VerwArch 53, 105 (109).

877) BVerfGE 7, 198 (211 f.). Zur Güterabwägung vgl. Helle, NJW 1962, 1177 (1179).

878) BGH, NJW 1960, 476 (477) - Burschenschaft.

879) Vgl. das Zitat auf S. 129.

880) Hierzu Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. III RdNr. 133. Eine wertverschärfende Wirkung auf § 138 BGB hat Reisnecker, S. 193, nachgewiesen.

881) Vgl. Gebh. Müller, Jb 1961, S. 17 (25); Nipperdey, Marktwirtschaft, S. 37, Grundrechte u. Privatrecht, S. 8, Enneccerus-Nipperdey, § 15 2 b (S. 82); Ballerstedt, Grundrechte III 1, S. 1 (53); Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 30, 36; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 25.

Auf dem Gebiet des Wettbewerbs hat man hieraus eine besondere Schutzwürdigkeit des wirtschaftlich Schwächeren mit der Begründung herzuleiten versucht, das Nebeneinanderbestehen auch von weniger leistungsfähigen Mitbewerbern liege im Gesamtinteresse⁸⁸²⁾. Speziell auf die vergleichende Werbung angewandt, bedeutet diese Theorie, daß der kritisierte Anbieter, der mit den Verbesserungen der Konkurrenzangebote nicht Schritt halten kann oder will, nicht "gewissermaßen vogelfrei" sein darf⁸⁸³⁾.

Nun ist nicht zu leugnen, daß die wahrheitsgemäße Kritik "schonungslos" die Schwache der Konkurrenzleistung aufdeckt. Es ist aber sehr die Frage, der sich unsozial verhält, der Kritisierende oder der Kritisierte. Die Wirtschaftswerbung ist ein Mittel zur Ausscheidung der unzulänglichen und zur Unterstützung der ausreichenden Leistung⁸⁸⁴⁾. Man würde das Sozialstaatsprinzip in sein Gegenteil verkehren, wollte man den hier Zurückgebliebenen fördern und einen "Versicherungsschutz für Unentschlossene" (885) schaffen und damit der Antriebsfunktion des Wettbewerbs zuwiderhandeln. Unfähigkeit ist kein wettbewerblicher Förderungsgrund⁸⁸⁶⁾. Eine "Sozialfürsorge" (887) im Sinne der Abnahme der eigenen Anstrengungen stört den Wirtschaftsprozeß, weil sie den besseren Anbieter um den Lohn für seine Bemühungen bringt. Der zum Gegenstand solcher Fürsorge gemachte Mensch ist in seiner Würde und Freiheit gefährdet; die Überbetonung von "Zuteilung" und "Vorsorge" fördert die Krankheitskeime unserer Gesellschaftsordnung⁸⁸⁸⁾. Das Wettbewerbsrecht erträgt den Anblick des verdient Unterliegenden ohne Anteilnahme⁸⁸⁹⁾. "Das Mitleid ist eine moralische oder auch eine religiöse Forderung. Der Markt stellt eine andere moralische oder religiöse Forderung" (890).

In Wahrheit dient das Sozialstaatsprinzip nur der Korrektur unverdienter wirtschaftlicher Nachteile aus dem Ausleseprozeß und der Herstellung des Gleichgewichts zwischen den Marktpartnern. Einen unverdienten Nachteil erleidet nicht

882) v. Büren, UWG Art. 1 Abs. 1 lit. a Anm. 1; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 47; Jürgens, VerwArch 53, 105 (125).

883) So Leo, WRP 1960, 293 (295); ähnlich Eder, KD 10/60, S. 15.

884) Hundhausen, Wesen, S. 95.

885) Hellwig, Grundrechte und Grundpflichten II, S. 1 (59).

886) Germann, ZBJV 72, 49 (59); J. G. Schmid, S. 21.

887) J. Bock in Bock-Specat, S. 64.

888) Ballerstedt, Grundrechte III 1, S. 1 (53 ff).

889) O. v. Gierke, GR 1895, 109 (115); ähnlich (allerdings teilweise mit nationalsozialistischer Terminologie) Winkler, AWR 1937, 49 (50).

890) Neumeister, FAZ v. 15.11.1962, S. 11.

der kritisierte Mitbewerber bei einem Vergleich, sondern der leistungsstarke Werbungtreibende ohne einen Vergleich (s. o. S. 107 ff). Die Chancengleichheit von Anbieter und Nachfrager, insbesondere die Mündigkeit des Konsumenten, fordert nicht das Verbot, sondern die Zulassung der vergleichenden Werbung (s. o. S. 110 ff, 119 ff).

V I E R T E R A B S C H N I T T V E R G L E I C H E N D E W E R B U N G U N D R E C H T S V E R G L E I C H U N G

Ich habe, wenn ich in Zürich oder im
schönen Wien Kaffee trinke, nie das
Gefühl, daß dort die Wogen der Unlauter-
keit über mir zusammenschlagen ...

Tetzner ⁸⁹¹⁾

I. DIE BEDEUTUNG DER RECHTSVERGLEICHUNG FÜR DAS WETTBEWERBSRECHT

Über den Wert der Rechtsvergleichung für die Beurteilung von Wettbewerbshandlungen nach nationalem Recht wäre kein Wort zu verlieren, wenn nicht ausgerechnet im Zusammenhang mit der vergleichenden Werbung in letzter Zeit mit bisher unbekanntem Pathos der deutsche Standpunkt verherrlicht worden wäre.

Greifelt ⁸⁹²⁾ lobt den "bemerkenswert hohen Standard" unseres Wettbewerbsrechts, das um der Gefahr eines Ruckschritts willen keine geistigen Anleihen bei anderen Nationen aufnehmen solle. Schaffer ⁸⁹³⁾ hält darüberhinaus unsere Rechtsprechung, weil sie auf dem Gebiet der bezugnehmenden Werbung mit "am weitesten entwickelt" sei, für die alleinige Grundlage einer Rechtsvereinheitlichung. Nach Ansicht des Zentrallausschusses der Werbewirtschaft ⁸⁹⁴⁾ steht der "reichhaltige Fundus an Rechtsregeln" ... "in der Welt einzigartig da".

Ob die Berufung auf die Tradition ⁸⁹⁵⁾ oder das Niveau der Rechtsprechung noch von dem Ansehen zehrt, das die deutschen Wettbewerbsentscheidungen der zwanziger Jahre unstreitig im Ausland besaßen ⁸⁹⁶⁾, oder ob sie - wie Völp ⁸⁹⁷⁾ meint - nur ein Mittel zur Vertuschung der vielen Verbotstafeln ist, kann vorerst

891) NJW 1962, 1087 (1091).

892) DW 1962, 1 (5 f).

893) GRUR Ausl. 1960, 285 (288 f); zustimmend Leo, WRP 1960, 293 (298); Bußmann-Pietzcker-Kleine, S. 52; OLG Köln, GRUR 1962, 102 (104) - Bürobedarf.

894) ZAW-Jahresbericht 1962, S. 24, 58.

895) So insbesondere Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (281).

896) Vgl. aus der damaligen Literatur: Wassermann, RG-Fschr. IV, S. 145.

897) GRUR 1962, 178 (184).

angewandt bleiben. Jedenfalls ist die Methode, rechtsvergleichende Kritik durch die Vermittelbarkeit ausländischen Geschäftspraktiken von einer nationalen Kritik her herleiten, angreifbar. Wie sonst allgemein anerkannt, haben Völker zu einer kulturellen Entwicklungsstufe und gleicher Sozialstruktur trotz vielfach abweichender Gewerbe- oder Rechtssprechung ähnliche Moralbegriffe und infolgedessen ähnliche Anschauungen über Handelsbräuche⁸⁹⁸⁾. Benachbarte Kulturreiche unterscheiden sich weniger durch die Bewertung der in Konflikt stehenden Interessen als durch die begriffliche Formung sachlich übereinstimmender Abwägungen⁸⁹⁹⁾. Nach der durch Vergleichung gewonnenen Erfahrung, das andere Land keineswegs von Gangstermethoden⁹⁰⁰⁾ beherrscht sind, und das trotz möglicherweise großzügigerer Handhabung 'die Welt nicht untergeht'⁹⁰¹⁾, sieht man Wettbewerbsstatbestände mit kritischeren Augen. Die Kenntnisnahme fremden Rechts hat mit anderen Worten eine dem Experiment in den Naturwissenschaften vergleichbare Bedeutung⁹⁰²⁾.

II. DER RECHTSKREIS DES CODE CIVIL

1) Frankreich

Die französische Auffassung sei hier zuerst genannt, weil sie vor dem Wettbewerbsgesetz von 1896 als Vorbild für die deutsche Theorie⁹⁰³⁾ galt, und der Code civil Gegenstand der Erörterung in den wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen

898) Über die Rechtsvergleichung als Rechtsfindungsmittel: (allgemein) Dölle, DJT-Fschr. II, S. 19 ff; Rehfeldt, S. 98, 120, 155; speziell zum Wettbewerbsrecht: Rausnitz, S. 19; Fikentscher, Wettbewerb, S. 27; Greifelt, IW 1959, 1 (3); Callmann, WuW 1961, 778 (780); H. Schneider, MA 1961, 435 (441); Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (283); Junckerstorff, Ehrenkodex, S. 18, WuW 1953, 753 f, WRP 1957, 166 f.

899) Heck, Begriffsbildung, S. 134, Fußn. 1.

900) Hierzu (für die USA) Callmann, MA 1955, 593; ähnlich Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1188).

901) Tetzner, UWG § 1 Anm. 62, vgl. auch das diesem Abschnitt vorangestellte Zitat (S. 217).

902) Heck, Begriffsbildung, S. 134.

903) Z. B. O. Mayer, ZHR 26, 363 (378, 382), vgl. auch noch Roeren in der Verhandlung des Reichstags v. 25.1.1894, Sten. Berichte, II. Session 1893/94, II. Bd., S. 878 (abgedruckt bei Lobe, Wettbewerb III, S. 5 ff).

gen der achtziger Jahre ⁹⁰⁴⁾ war. Frankreichs Privatrecht beruht ideologisch auf der Verherrlichung der menschlichen Persönlichkeit und der Betonung des Individualismus ⁹⁰⁵⁾. Ausgangspunkt für Wettbewerbsklagen ist die Deliktshaftung der Art. 1382 ⁹⁰⁶⁾, 1383 ⁹⁰⁷⁾ C. c. Diese weitgefaßte Generalklausel ⁹⁰⁸⁾ hat der Rechtsprechung freie Bahn für die Schaffung eines "droit de la concurrence" gelassen. Leider ist die Bestimmung von Tatbeständen unlauteren Verhaltens unsicher ⁹⁰⁹⁾ und kasuistisch zersplittert ⁹¹⁰⁾.

Rechtsgrund für die "concurrence déloyale ou illicite" ist der Eingriff in fremde Kundschaft (*détournement de la clientèle*), denn die Klientel gilt als subjektives absolutes Recht (*propriété commerciale*) ⁹¹¹⁾. In der bis zum Jahre 1850 zurückreichenden Rechtsprechung gilt ein Vergleich, mag er zutreffen oder nicht, grundsätzlich als ein solcher unzulässiger Eingriff ⁹¹²⁾. Er fällt unter den Begriff der Anschwarzung (*dénigrement*), die man in "*dénigrement de la personne*" (entspricht der deutschen persönlichen Reklame) und "*dénigrement de l'établissement ou des produits*" unterteilt. Bei dem zuletzt genannten Begriff unterscheidet man wiederum "*dénigrement direct*" (Nennung des Mitbewerbers und herabsetzende Kritik an seinem Unternehmen oder Erzeugnis) sowie "*dénigrement indirect*" (eigentliche vergleichende Werbung, Gegenüberstellung von eigener und fremder Ware) ⁹¹³⁾.

904) RGZ 3, 67 (69); 18, 93 (101); 20, 71 (75).

905) v. Gamm, NJW 1960, 2127 (2129); Sprüngli, S. 15, 17, 154.

906) "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

907) "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence".

908) Von einer "klaren gesetzlichen Grundlage" (Völz, WRP 1960, 197 (205)) kann keine Rede sein.

909) Plaisant-Lassier, IW 1959, 71.

910) Holl, WRP 1962, 252 (253, 256).

911) Saint-Gal, GRUR Ausl. 1956, 202 (203); Germann, Wsch. u. R. 1954, 259 (277); Sprüngli, S. 18; H. D. Bock, S. 115 f; vgl. zum Unterschied der französischen von der deutschen Auffassung: Pfaff, DJT 1895 II, S. 461 (473); Nolting-Hauff, GRUR 1931, 342 (346).

912) Cour de Paris, Annn. 1956, 176 = GRUR Ausl. 1957, 456 Nr. 1647; J. C. P. 1958, II, 10535 = GRUR Ausl. 1959, 204 Nr. 421; Junckerstorff, RiW 1956, 72 (73); Plaisant-Lassier-Saint-Gal, IW 1960, S. 12; Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (281); Holl, WRP 1962, 252 (257 f).

913) Mettetal in Isay-Mettetal, S. 127, 129; D. Reimer, Werbung, S. 16 f; H. D. Bock, S. 124 ff, 129.

Eine nähere Begründung für das Verbot fehlt in Frankreich ebenso wie eine wissenschaftliche Diskussion ⁹¹⁴⁾. Auffallenderweise erkennt man ein allgemeines Recht zur Kritik ausdrücklich an ⁹¹⁵⁾ und erlaubt großzügig Übertreibungen bei der Anpreisung der eigenen Leistung. Ohne Rücksicht auf eine Irreführung werden Ankündigungen wie "allein gut" ("sans rival"), "allen ähnlichen Produkten überlegen" oder die Behauptung, das eigene Erzeugnis könne andere ersetzen, als "éloge outré" zugelassen ⁹¹⁶⁾. Erst bei der Anspielung auf einen bestimmten Konkurrenten halt man eine Anschwarzung für gegeben ⁹¹⁷⁾. In der Annahme einer solchen Beziehung ist man im Gegensatz zur deutschen Rechtspraxis außerordentlich zurückhaltend ⁹¹⁸⁾. Das Abstellen auf das "détournement de clientèle" führt zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß ein Vergleich im Verhältnis von Großhändler und Einzelhändler, von dem der Kunde keine Kenntnis erhält, nicht beanstandet wird ⁹¹⁹⁾.

Es darf nicht unerwähnt bleiben, daß die Marktübersicht des Verbrauchers in Frankreich durch die Tätigkeit der "Qualité France- Association Nationale pour la Défense de la Qualité Française" erheblich erleichtert wird. Diese Organisation verleiht Spitzenangeboten die "Notice de Qualité". In der Bescheinigung werden die Merkmale und Gebrauchseigenschaften der Ware vollständig und objektiv dargestellt. Die Einhaltung der Qualität wird ständig überwacht ⁹²⁰⁾.

2) Belgien

Die belgische Wettbewerbsauffassung unterscheidet sich nicht von der französischen. Die Art. 1382, 1383 C. c. gelten auch hier ⁹²¹⁾. Die Beziehung zur Kundschaft als Rechtsgut tritt besonders in dem Königlichen Erlaß vom 23. De-

914) Holl, WRP 1962, 252 (256 ff).

915) Mettetal in Isay-Mettetal, S. 127; D. Reimer, Werbung, S. 18; Ulmer, GRUR 1962, 273 (282).

916) Tesche, S. 44; Sprüngli, S. 26, 154; H. D. Bock, S. 122 f.

917) Tribunal de commerce de la Seine und Cour de Paris, Ann. 1956, 167 = GRUR Ausl. 1957, 223 Nr. 806; Cour de Paris, J.C.P. 1959 II, 11334 m. Anm. v. Chavanne = GRUR Ausl. 1960, 218 Nr. 635.

918) G. Alexander-Katz, WRP 1956, 293 (295); H. D. Bock, S. 125 ff.

919) Holl, WRP 1962, 252 (254).

920) AGV, VPK Nr. 34/1958, S. 2 ff.

921) Vgl. T. u. A. Braun in Isay-Mettetal, S. 49; van Caillie in: Bányász, Leitgedanken, S. 401; Saint-Gal, GRUR Ausl. 1956, 202 (209), 1957, 7 (17).

zember 1934⁹²²⁾ in Erscheinung, der dem Präsidenten des Handelsgerichts besondere Befugnisse erteilt. Jedes Anspielen auf die Erzeugnisse des Konkurrenten, erst recht jedes Vergleichen, ist verboten⁹²³⁾.

3) Niederlande

Auch in den Niederlanden besteht kein Sondergesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Art. 1461 f des Burgerlijk Wetboek von 1838 sind Art. 1782 C.c. nachgebildet, so daß die Rechtsprechung an den deliktischen Schadensersatz angelehnt ist⁹²⁴⁾. Während die vergleichende Werbung bis zur Novellierung des Zivilgesetzbuches im Jahre 1911 nur zulässig galt⁹²⁵⁾, wird sie heute grundsätzlich als ein unlauteres Mittel betrachtet, den eigenen Absatz auf Kosten des Konkurrenten

922) Arrêté royal n° 53, protégeant les producteurs, commerçants et consommateurs (!) contre certains procédés tendant à fausser les conditions normales de la concurrence (abgedruckt in IW 1961, 1).

Art. 1: "Lorsque, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle, un commerçant, un industriel ou un artisan enlève ou tente l'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte (angreift) ou tente de porter atteinte à leur crédit ou, plus généralement, porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence, le président du tribunal de commerce, sur la poursuite soit des intérêts ou de l'un d'eux, soit du groupement professionnel, ayant la personnalité civile (Rechtsfähigkeit) dont ils sont membres, ordonne la cessation de cet acte".

923) Cour d'appel de Bruxelles, Ann. 1959, 377 = GRUR Ausl. 1960, 521 Nr. 1730; Tribunal de commerce de Louvain, Ing.-Cons. 1960, 194 = GRUR Ausl. 1961, 91 Nr. 100.

Nach de Caluwé, IW 1961, 3 (7), ist es "selbstverständlich" ungesetzlich, einen Wettbewerber herabzusetzen oder Schlechtes über ihn und seine Waren zu verbreiten, gleich ob die Kritik offen oder weniger offensichtlich ist, ob die Anschuldigungen wahr oder falsch sind.

924) Vgl. Ladas, GRUR Ausl. 1960, 485 (491); Salomonson in Isay-Mettetal, S. 337.

925) Kan in Bányász, Leitgedanken, S. 398; Salomonson aaO S. 338.

zu erhöhen⁹²⁶⁾. Immerhin ist ein sachliches, motiviertes und zutreffendes Urteil über den Inhalt der englischen Werbung „erschuldbar“⁹²⁷⁾, und der Schutz allgemeiner Geschäftsinteressen des Landes kann den Vergleich rechtfertigen⁹²⁸⁾. Der Verein gegen die Falsch-Holland zur Bekämpfung irreführender Reklame einen strengen Zusammenschluss mit 3000 Mitgliedern, der monatlich einen Führer mit Vortragsproben in der schreiblichen Prädikats-Verordnung herausbringt. Aufklärung ist eine für den niederländischen Haushaltsrat als behördlich subventionierter Vertreter der Frauenverbände. Er versucht, zwischen Produzenten, Konsumenten und Staat zu vermitteln, um die Werbewahrheit und Qualitätsgarantien durchzusetzen⁹²⁹⁾.

4) Luxemburg und andere Länder

In Luxemburg gelten ebenfalls Art. 1782, 1783 C. c. als hauptsächliche Rechtsquellen. Es existiert ein Gesetz vom 5. Juli 1929 betreffend den unlauteren Wettbewerb⁹³⁰⁾. Die Übereinstimmung mit der französischen Rechtsauffassung zeigt aus einem grossenmöglichen Beschluss vom 15. Januar 1936 hervor. Nach dessen Art. 1 handelt unlauter, wer durch eine gegen die ehrlichen Geschäfts- und Industriegebräuche verstoßende Tat seinem Mitbewerber einen Teil der Kundenschaft wegnimmt oder wegzunehmen versucht oder ihre Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen versucht⁹³¹⁾.

Die gleiche Regelung wie Frankreich haben ferner Monaco, (vor dem Kriege) Rumänien⁹³²⁾, Venezuela⁹³³⁾ und der Kongo⁹³⁴⁾.

926) Gerechthof te Leeuwarden, B.I.E. 1956, 27 = GRUR Ausl. 1956, 210 (211). Das Urteil des Hoge Raad, B.I.E. 1961, 192 = GRUR Ausl. 1961, 637 Nr. 2061, betrifft den Fall eines unwahren Vergleichs. Vgl. ferner Czapski, WuW 1954, 321 (322, 324); Junckerstorff, RiW 1956, 72 (73).

927) Czapski, WuW 1954, 321 (323).

928) Czapski, aaO S. 324.

929) Osann, FAZ v. 7.4.1962, Beilage, S. 6.

930) Greifelt, IW 1959, 1 (3).

931) Vgl. Loesch in Isay-Mettetal, S. 325 ff.

932) Art. 808, 809 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Spiess in Isay-Mettetal, S. 403.

933) Art. 1185 Code civil, Saint-Gal, GRUR Ausl. 1956, 202 (206).

934) Art. 258 des Gesetzbuchs, Saint-Gal, GRUR Ausl. 1956, 202 (209).

III. DER RECHTSKREIS DES COMMON LAW

1) England

Das englische Wettbewerbsrecht wird von dem Grundsatz des Publikumsschutzes geleitet. Der Vorstellung eines scharfen Wettbewerbskampfes entspricht ein Rechtsschutz nur bei handgreiflichen Täuschungen der Öffentlichkeit und bei Angriffen auf den Geschäftsbestand des Mitbewerbers⁹³⁵⁾.

Fast ausschließliche Rechtsquelle ist das Common Law. Wie in Frankreich ist der Ausgangspunkt für das Wettbewerbsrecht das Recht der unerlaubten Handlung (Law of Tort). Daraus erklärt sich das Grundprinzip der Wiedergutmachung eines erlittenen Unrechts. Einer der Einreitelarbestände des Deliktsrechts ist das "Tort of Defamation" (Diffamierung). Ein solcher Verstoß gegen die gesellschaftliche Achtung kann entweder in schriftlicher oder bildlicher Form (libel) oder mündlich oder durch Gesten (slander) erfolgen. Im Wettbewerb versteht man unter "slander of title" neben der Anzweiflung eines Rechtstitels etwa das Gebiet der deutschen persönlichen Werbung und unter "slander of goods" die Verbreitung von herabsetzenden Behauptungen über die Ware des Mitbewerbers⁹³⁶⁾.

Eine "action for slander of goods or trade libel" ist an strenge Voraussetzungen geknüpft. Allgemeine vergleichende Werbewendungen, die eine Besserstellung behaupten, sind zulässig, auch wenn sie unnötig, unrichtig und verletzend sind. Anpreisungen wie "Persil washes whiter", "Jaffajuce has more real orange juice than any other orange squash" sind an der Tagesordnung und werden als bloße marktschreierische Reklame (puffs oder puffing advertisement) behandelt. Lord Watson⁹³⁷⁾ hat hierfür die klassische Begründung gegeben:

"Every extravagant phrase used by a tradesman in commendation of his own goods may be an implied disparagement of the goods of all others in the same trade ... That is as disparagement of which the law takes no cognizance".

935) G. Alexander-Katz, WRP 1956, 293 (295); Bolle, S. 71; Honig, GRUR Ausl. 1959, 286 (288); v. Gamm, WRP 1960, 167 (168).

936) Vgl. im einzelnen Shaw-Jones in Isay-Mettetal, S. 163 ff; v. Gamm, WRP 1960, 167 (172 f), Neugebauer, S. 31 ff; H. D. Bock, S. 130 ff.

937) (House of Lords) White v. Mellin (1895) A.C. 154 (167). Ebenso in jüngerer Zeit: High Court of Justice, Chancery Division, Group B, New Musical Express v. Cardfont Publishers, R.P.C. 1956, 211 = GRUR Ausl. 1957, 38.

Erst wenn der Vergleich ins einzelne geht und unmittelbar auf die Waren und den Betrieb eines Konkurrenten mit konkreten Tatsachenbehauptungen abzielt, wird "slander of goods" überhaupt in Erwägung gezogen. Verboten ist die Gegenüberstellung, wenn sie herabsetzend (disparaging) und unrichtig (false) ist, böswillig (with malice) vorgenommen wurde und zu einem ziffernmäßig nachgewiesenen gegenwärtigen Schaden (special, that is actual damage) führt. Zumindest ein wahrheitsgemäßer Vergleich ist aber immer gestattet⁹³⁸⁾. Lord Herschell⁹³⁹⁾ kleidet die Abscheu der Gerichte vor einer Zeitverschwendung mit Detailfragen in die Worte:

"Just consider what a door would be opened if this⁹⁴⁰⁾ were permitted. That this sort of puffing advertisement is in use is notorious ... The Court would then be bound to inquire, in an action brought, whether this ointment or this pill better cured the disease which it was alleged to cure - whether a particular article of food was in this respect or that better than another. Indeed, the Courts of law would be turned into a machinery for advertising rival productions by obtaining a judicial determination which of the two was the better. As I said advertisements and announcements of that description have been common enough".

In der Werbepraxis haben sich keine Befürworter des Verbots der vergleichenden Werbung gefunden. Dagegen spricht nicht der Wortlaut des "British Code of Advertising Practice" von 1962⁹⁴¹⁾, der auf Vorschlag der Werbefachverbände Richtlinien für die Gestaltung von Werbemaßnahmen gibt. Hierin wird zwar empfohlen, von verunglimpfenden Behauptungen über Konkurrenzleistungen abzusehen. Jedoch zeigt ein Vergleich mit Regel 6 der Grundsätze der Independent Television Authority - hier ist von "unfairer" Bezugnahme die Rede⁹⁴²⁾ -, daß man keineswegs die anerkanntermaßen monopolhemmende Wirkung des "normalen" Vergleichs ausschalten wollte.

Der Vergleich als zulässiges Werbemittel geht in England Hand in Hand mit einer vorbildlichen Qualitätsunterrichtung. Dafür sorgt einmal das Prüfzeichen, das die staatlich unterstützte British Standards Institution geeigneten Herstellern auf

938) (Court of Appeal) *Alcott v. Millar's Karri and Jarrah Forests* (1904) L.T.R. 722 (723). Vgl. ferner außer den auf S. 153, Fußn. 936 Angeführten noch *Fairweather*, MuW XXXV, 387 (388); J. Wolff, 47 Yale L.J. 1304 (1315 f); Moulton, ÖBGR 1953, 61 (62); White, S. 65; Sprüngli, S. 47 (156); Meinhardt, AWD 1962, 169 f.

939) *White v. Mellin* (1895) A.C. 154 (165).

940) Gemeint ist die Klagemöglichkeit bei jedem Vergleich.

941) Sub 4 f, abgedruckt in MA 1962, 471.

942) Meinhardt, AWD 1962, 169 (170).

Antrag verleiht ⁹⁴³⁾, und sodann seit 1957 die Tätigkeit des staatlichen Consumer Advisory Council (CAC) und der privaten Consumers' Association Ltd. (CA). Die CA finanziert sich durch Beiträge ihrer 300 000 Mitglieder (1 Pfund pro Jahr selbst. Für ihre Gebrauchswertprüfungen im monatlich erscheinenden Informationsblatt "Which?" vergibt sie Testaufträge an unabhängige Institute. Im Anschluß an die streng unparteiliche, wegen ihrer Gründlichkeit und Sachlichkeit auch von der Industrie anerkannten vergleichenden Warenprüfungen veröffentlicht die Zeitschrift eine Kaufempfehlung unter der Rubrik "best buys". Die CA deckt ferner undurchsichtige Geschäftspraktiken auf. Die gemeinnützige CAC gibt im Abstand von zwei Monaten ein ähnliches Test-Blatt ("Shopper's Guide") heraus, das bei gleichem Ansehen eine Auflage von 44 000 erreicht und 15 Shilling im Jahr kostet. Qualitätsmaßstab sind die Normen der British Standards Institution. Neuerdings strahlt die British Broadcasting Corporation die Publikationen beider Konsumerberatungs-Gesellschaften auszugsweise einmal wöchentlich fünf Minuten lang über den Rundfunk und einmal monatlich eine halbe Stunde lang über das Fernsehen aus ⁹⁴⁴⁾.

2) USA

In den Vereinigten Staaten lehnt man sich an die Rechtsentwicklung in England an. Die britischen Entscheidungen des 19. Jahrhunderts werden als "leading authorities" anerkannt. Besonders ausgeprägt ist bei amerikanischen Gerichten die Achtung vor dem verfassungsmäßig garantierten Recht der freien Meinungsäußerung. Jedermann ist es danach gestattet, ehrliche Kritik zu üben und vor dem Konkurrenten zu warnen ⁹⁴⁵⁾. "In den USA ist man daran gewöhnt, daß handfeste Wahrheiten auch dann vor aller Öffentlichkeit ausgesprochen werden, wenn sie dem Apostrophierten nicht gerade lieblich in den Ohren klingen" ⁹⁴⁶⁾.

In formeller Hinsicht ergibt sich gegenüber dem englischen Recht eine Besonderheit aus der Existenz der Federal Trade Commission (FTC). Diese Behörde überwacht den Wettbewerb neben den Gerichten. Sie schreitet von sich aus ein, wenn öffentliche Belange berührt sind. Im übrigen ist sie schlichtend tätig und kann sogenannte Fair Trade Rules (eine Art Wettbewerbsregeln) teils mit bindendem, teils mit empfehlendem Charakter, für bestimmte Berufskreise erlas-

943) Hierzu Herzog in Bock-Specht, S. 234, 238.

944) Zum Ganzen v. Barsewisch, DV 1959, 2386 f; AGV in VPK Nr. 31/1957, S. 7 f; Herzog in Bock-Specht, S. 238; v. Lesigang, WRP 1962, 283 (286); West, FAZ v. 5.3.1962, S. 13.

945) Derenberg, S. 91; Trumpler, S. 29; Wiehen, S. 58, 102; Neugebauer, S. 70.

946) HB Nr. 84 v. 22.7.1955, S. 8.

Spezialanliegen des Wettbewerbsrecht keine klar⁹⁴⁸⁾. Vergleichende Werbung ist unter dem Begriff "disparagement of a competitor's goods", "false disparagement" ist die Herabsetzung des Wettbewerbers oder seiner Leistungen mit unrichtigen Behauptungen, die wiederum in "lander of title" und "trade libel" erfüllt. Eine auf "trade libel" gestützte Klage hat dieselben Voraussetzungen wie im englischen Recht. In jedem Falle entzieht ihr der Wahrheitsbeweis die Grundlage. Der Vergleich ist daher grundsätzlich zugelassen. Übertreibungen, Meinungsäußerungen und allgemeine Anspielungen werden großzügig behandelt⁹⁴⁹⁾. Das Bundesgericht⁹⁵⁰⁾ führt aus:

"The public interest is best served where the attention of buyers is centred on the relative prices and merits of goods and services. If a competitor can attack these truthfully and without misleading the public, he might be privileged to do so ... The American law knows of no standard of practice which forbids telling the truth even about a competitor".

Ankündigungen wie "The New York News has more of them (Scotch buyers) than any other morning or evening paper. ... More than the circulation ... of any other newspaper in America"⁹⁵¹⁾ oder "Bufferin works twice as fast as Aspirin and leaves you no headache"⁹⁵²⁾ gehören zum gewohnten Bild der Werbung.

Für die Rechtslage unerheblich, daß einige amerikanische Verbände durch betriebliche Vereinbarung (Code) sich verpflichtet haben, in ihrer Branche

947) Näheres bei Junckerstorff, WRP 1955, 227 (228), WRP 1956, 5 (8) (zum Unterschied von dem früheren Werberat der deutschen Wirtschaft); v. Gamm, WRP 1960, 1 (2); Neugebauer, S. 60 f; Wiehen, S. 88 ff.

948) Callmann, MA 1955, 593 f.

949) Tetzner, JZ 1953, 205 (207, Fußn. 10); Junckerstorff, WuW 1953, 428 (430), RiW 1956, 72 (73 f), WRP 1957, 38 (40); Derenberg, S. 90; v. Gamm, WRP 1960, 1 (5); Callmann, MA 1955, 593 (596), Unfair Competition, S. 731 f; Wiehen, S. 17, 36, 39, 40 ff, 123; Neugebauer, S. 61 f, 65, 68 f; 71 ff; H.D. Bock, S. 162. - Die einzigen Kritiker der amerikanischen Rechtsprechung (J. Wolff 47 Yale L.J. 1304 (1316 ff); Callmann, Unfair Competition, S. 707 f, 713 f, 715, 717) orientieren sich offensichtlich an den Reichsgerichts-Urteilen.

950) McCann v. New York Stock Exchange 40 (1940) Col.L.R. 736 (739 f).

951) Auszug aus einer Anzeige, abgedruckt in AW 1961, 178.

952) Beispiel nach Spengler, DW 1960, 75.

eine Herabsetzung des Mitbewerbers zu unterlassen ⁹⁵³⁾. Denn die Codes sind bei entgegenstehendem Willen des Werbungstreibenden nicht durchsetzbar ⁹⁵⁴⁾ und für die Gerichte unverbindlich ⁹⁵⁵⁾.

Die nach unseren Begriffen recht optimistische Einschätzung des Urteilsvermögens des Publikums durch die amerikanischen Gerichte kommt nicht von ungefähr. Es gibt in den USA eine Vielzahl von Schulungs- und Aufklärungsmöglichkeiten. An erster Stelle sind zwei sich selbst finanzierende Testorganisationen zu nennen: die seit 1929 bestehende Consumers' Research Inc. mit der Zeitschrift "Consumer Bulletin" und die sieben Jahre jüngere Consumers Union mit ihrem in einer Auflage von etwa einer Million erscheinendem Organ "Consumer Reports". An die objektive Warenprüfung schließt sich jeweils ein Gesamturteil an, wobei die Noten "best buy", "acceptable excellent", "acceptable very good", "acceptable good", "acceptable fair", "acceptable", "acceptable poor", "not acceptable" verliehen werden ⁹⁵⁶⁾. Das Landwirtschafts- und das Arbeitsministerium liefern ständig Informationen an die Verbraucher, ebenso die Better Business Bureaus und die American Standards Association, die z.B. Textilnormen und -bezeichnungen oder Waschvorschriften veröffentlicht. Die US-Testing Company verleiht ein Qualitätssiegel. Die American Home Economics Association gibt Einkaufswegweiser heraus. Das Council on Consumer Information gibt wirtschaftliche Ratschläge. Das Good Housekeeping-Institute erteilt nach Prüfung der Werbung einen Garantiestempel. Das "Ladies' Home Journal" schließlich veranstaltet Tests in eigenen Versuchsküchen ⁹⁵⁷⁾.

953) So der Verband der Biscuit- und Cracker-Hersteller, der Ingenieure, der Großhändler in optischen Geräten, der Grundstücksmakler, der Einzelhandelsjuweliers, der Hersteller landwirtschaftlicher Maschinen und die Pelzindustrie, vgl. Wiehen, S. 104 f; Junckerstorff, WRP 1955, 227 (229).

954) Wiehen, S. 105.

955) Unrichtig daher Greifelt, DW 1960, 83, der aus den Wettbewerbsregeln auf ein partielles Verbot der vergleichenden Werbung schließt.

956) Hesberg, VPK Nr. 10/1958, S. 8 (10); HB Nr. 84 v. 22.7.1955, S. 8 ("Ware mit Zensur"); Kluy in Bock-Specht, S. 180; Herzog ebenda S. 233; Rinck BB 1960, 949; Begemann, S. 5 ff; Hundhausen, WuWb 1959, 41 ff; ZfhF 14, 271 ff; Beier nach GRUR 1962, 641; Ulrich, FAZ v. 23.2.1963, Beilage, S. 6. Zur rechtlichen Seite der Warentests; Callmann, GRUR Ausl. 1963, 193 ff.

957) Herzog in Bock-Specht, S. 237.

IV. ITALIEN

Spengler⁹⁵⁸⁾ glaubt, Italien zu den Ländern mit einem Verbot der vergleichenden Werbung rechnen zu können. Diese Ausnahme wird durch die Literatur - mit Ausnahme einer kurzen Notiz von Beneventani⁹⁵⁹⁾ - nicht gerechtfertigt.

Galt ein Vergleich (*réclame comparativa*) schon vor dem zweiten Weltkrieg als erlaubt⁹⁶⁰⁾, so hat sich an der Rechtslage auch durch die Einführung des *Codice Civile* vom 10. März 1942⁹⁶¹⁾ nichts geändert. Nach dessen Art. 2598 Nr. 3- befehlt unlauteren Wettbewerb (*concorrenza sleale*), wer sich direkt oder indirekt eines Mittels bedient, das nicht in Übereinstimmung mit der beruflichen Korrektheit (*non conforme ai principi della correttezza professionale*) steht und geeignet ist, das Ansehen eines anderen zu schädigen. Art. 2598 Nr. 2 *Codice Civile* verbietet, Fälschungen oder Fälsche über die Erzeugnisse und Leistungen eines Wettbewerbers zu verbreiten, die geeignet sind, diesen herabzusetzen (*provocando all'abbassamento della sua reputazione*). Art. 41 der Verfassung der Republik vom 1. Oktober 1947⁹⁶²⁾ betont den Vorrang des sozialen Wohls vor der freien wirtschaftlichen Betätigung des Einzelnen. Entsprechend erklärt Art. 2595 *Codice Civile* die Verletzung der Belange der Volkswirtschaft (*gli interessi dell'economia nazionale*) zur Schranke des Wettbewerbs.

Die Auslegung der genannten Vorschriften durch Rechtsprechung und Rechtslehre hat zur Zulassung des objektiven, qualitätsrelativen Vergleichs geführt. Leichterfendendlose Form oder sonstige unlautere Umstände können im Einzelfall die Unzulässigkeit begründen⁹⁶³⁾. Allgemeine Überlegenheitsbehauptungen (z. B. die Ankündigung, die Konkurrenz biete weniger vorteilhafte Preise und Konditionen⁹⁶⁴⁾ oder der Gebrauch des absoluten oder relativen Superlativs

958) MA 1962, 283 (284).

959) IW 1960, 27 (29).

960) Ghiron in Isay-Mettetal, S. 246.

961) Zu seiner Bedeutung für das Wettbewerbsrecht vgl. Grenfeldt, IW 1959, 1 (3); Ladas, GRUR Ausl. 1960, 485 (491).

962) Zur Anschwärzung: Tribunale di Milano, Foro Padano 1960 I 486 = GRUR Ausl. 1960, 471 Nr. 1545 und Rass. Prop. Ind. 1959, 381 = GRUR Ausl. 1960, 325 f. Nr. 1159.

963) (*L'iniziativa economica privata*) non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale ...

964) Piola-Caselli, AWD 1962, 142; Germann, Wsch. u. R. 1954, 259 (276).

965) Corte di Appello di Palermo, Riv. Dir. Ind. 1958 II 137 = GRUR Ausl. 1959, 617 Nr. 2078.

(z.B.: "Il più potente carburante" 966)) reichen hierfür selbst bei suggestiver Fassung nicht aus. Die Kritik, die "ehrliche" Absichten und "konstruktiven" Charakter hat, wird deutlich von der "unfruchtbaren" oder böswilligen Anschwarzung geschieden 967).

V. SCHWEIZ

Lieber etwas rauhe Luft, auch wenn sie
da und dort Schaden anrichtet, als ein
wohltemperiertes Gewächshausklima.

Troller 968)

Die Schweiz teilt mit Italien das Schicksal, bei manchen Autoren 969) zu Unrecht als Streithelfer für das Verbot der vergleichenden Werbung herhalten zu müssen. Bedauerlicherweise ist dem deutschen Bundesgerichtshof in der Betonzusatzmittel-Entscheidung 970) mit folgendem Satz derselbe Fehler unterlaufen:

"Diese Regelung stimmt übrigens, wie von Befürwortern der kritisierenden Werbung vielfach übersehen wird, auch mit der von ihnen als beispielhaft bezeichneten Regelung des Schweizer Rechts überein (vgl. Art. 1 Abs. 2a des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 30.9.1943 und dazu von Büren, Komm. zu diesem Gesetz, Zürich 1957, S. 66 ff)".

Das Gesetzes-Zitat stützt die Behauptung nicht im geringsten, denn Art. 1 Abs. 2 lit. a schwUWG 971) verbietet nur die unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Herabsetzung. Der Kommentator von Büren spricht sich zwar aaO für ein Vergleichsverbot aus; er steht indessen mit seiner Ansicht im modernen eidgenössischen Schrifttum völlig allein. Ein Revisionsgericht durfte nicht übersehen, daß er nicht als repräsentativ gelten kann, zumal von Büren selbst an ande-

966) Tribunale di Genova, Riv. Dir. Ind. 1958 II 126 = GRUR Ausl. 1959, 669 Nr. 2260.

967) Corte di Cassazione, Riv. Prop. Int. 1958, 175 = GRUR Ausl. 1960, 272 Nr. 918.

968) DW 1962, 9 (14).

969) Saint-Gal, GRUR Ausl. 1957, 7 (16 f); (was die Doktrin angeht) Peltzer, Art. "Vergleich", S. 772.

970) NJW 1961, 1916 (1918); hiergegen Völz ebenda S. 1917, WRP 1962, 25 (26), GRUR 1962, 178 (181).

971) "Gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt beispielsweise, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äußerungen herabsetzt."

rer Stelle ⁹⁷²⁾ auf die einhellige Gerichtspraxis hinweist und seine ablehnende Ansicht in erster Linie folgendermaßen begründet: "Dies (gemeint ist das Verbot der Bezugnahme) läßt sich, wie manches auf diesem Gebiet, nicht eigentlich dartin. Es ist Sache des Gefühls" ⁹⁷³⁾. Spengler ⁹⁷⁴⁾ rügt zu Recht eine "beklagenwerte propagandistische Ungenauigkeit" bei "rechtsvergleichenden Hinweisen". An dieser Stelle trifft sein Angriff das eigene Lager, und der Vorwurf von Borch ⁹⁷⁵⁾ eine Schwalbe, ein OLG-Urteil ⁹⁷⁶⁾ mache noch keinen Sommer, wäre höchstens besser an die Adresse der herrschenden Lehre gerichtet worden.

Der Grad der Irrführung durch den Hinweis auf von Büren wird erst dann veranschaulicht, wenn man sich einen ausländischen Beobachter vorstellt, der im Jahre 1961 aus einem einzigen Aufsatz von Völp auf eine vergleichsfreundliche deutsche Rechtsprechung geschlossen hatte. Tatsächlich hat das schweizerische Bundesgericht ⁹⁷⁷⁾ bereits unter der Geltung des Art. 48 des revidierten Obligationenrechts von 1911 ⁹⁷⁸⁾ in ständiger Rechtsprechung unter Billigung der damaligen Lehre ⁹⁷⁹⁾ einen objektiven Vergleich bei der Darstellung der Vorzüge des eigenen Erzeugnisses zugelassen, wenn er auf richtigen Angaben fußt und nicht auf ein bloßes Herabsetzen oder Anschwärzen der Konkurrenz hinausläuft. Durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 30.9.1943 hat sich keine sachliche Änderung gegenüber dem vorher geltenden Recht ergeben ⁹⁸⁰⁾. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1961 ⁹⁸¹⁾ hat das Bundesgericht die frühere Rechtspre-

972) ZBJV 82, 313 (315 ff).

973) UWG, Art. 1 Abs. 2 lit. a Anm. 1. Im übrigen stellt v. Büren den Schutz des wirtschaftlich Schwachen in den Vordergrund, vgl. hierzu oben S. 145 ff.

974) MA 1962, 283 (284).

975) WRP 1962, 249 (251).

976) Unter Anspielung auf OLG Bremen, NJW 1962, 304 ff.

977) BGE 55 II 178 (181), 56 II 24 (30), 58 II 22 (24 f), 58 II 449 (460), 59 II 15 (21 f).

978) "Wer durch ... Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebarens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen".

979) Germann, ZBJV 72, 49 (62 ff, 70, 76 f) Meyer-Wild in Bányász, Leitgedanken, S. 399; Martin-Archard in Isay-Mettetal, S. 427.

980) Obergericht des Kantons Appenzell-Außerrhoden, GRUR Ausl. 1962, 137 ff.

981) BGE 87 II 113 = GRUR Ausl. 1961, 544; vgl. auch Obergericht des Kantons Luzern, Schw.Mitt. 1959, 173 = GRUR Ausl. 1960, 91 Nr. 322.

chung bestätigt. Das Wettbewerbsgesetz wolle nicht die vom Wettbewerber erzeugene Stellung als Ausfluß seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit unter allen Umständen schützen, sondern erlaube jedem, den anderen mit der eigenen Leistung zu übertreffen und im Wettkampf zu schlagen (Leistungsprinzip). Es verbiete nur, daß dies auf eine gegen Treu und Glauben⁹⁸²⁾ verstoßende Weise geschieht. Dem Gesetzgeber sei die vergleichende Werbung als Rechtsfigur bekannt gewesen. Er habe sie dennoch nicht als Beispiel unlauteren Wettbewerbs in Art. 1 Abs. 2 schwUWG erwähnt. Untersagt seien gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a schwUWG nur unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Formen der vergleichenden Werbung.

Man hat in unserem Nachbarland ein feines Gespür für Einschränkungen der Wettbewerbsfreiheit⁹⁸³⁾ und damit des Prinzips der freien Kritik⁹⁸⁴⁾. Mit berechtigtem Stolz erläutert Troller⁹⁸⁵⁾ die freiheitliche Konzeption mit den Worten: "In der Schweiz ließ man die Konkurrenten freizügiger wirken, und Rechtsprechung und Lehre ermunterten sie weniger zum Errichten von neuen Schutzhecken um ihre Leistungen als im Ausland." Über den verstärkten Kundenschutz erkennt man den Vorrang der Belange der Allgemeinheit an⁹⁸⁶⁾, und man betont ausdrücklich den Trennungsstrich zwischen dieser sozialrechtlichen und der mehr individualistischen deutschen Auffassung⁹⁸⁷⁾. Das Schrifttum⁹⁸⁸⁾ folgt daher wegen der aufklärenden, dem Leistungswettbewerb dienenden Funktion der vergleichenden Werbung dem Bundesgericht.

Für die wirtschaftspolitische Sicherung der Markttransparenz sorgt das unabhängige Schweizer Institut für Hauswirtschaft (SIH), das mit der Eidgenössischen Materialprüfungsanstalt zusammenarbeitet und sich die Förderung der rationellen Haushaltsführung sowie die vergleichende Warenprüfung zum Ziel gesetzt hat. Es verleiht ein Gütezeichen in Gestalt des Buchstabens "Q" (Symbol für Qualität) in drei Stufen (gekennzeichnet durch die Zahl der Querbalken in dem Konsonanten).

982) So die Generalklausel des Art. 1 Abs. 1 schwUWG, auf der das Hauptgewicht liegt, während die exemplifizierenden Spezialtatbestände für die Rechtsfindung richtungsweisend sein sollen, Sprüngli, S. 111.

983) Hierzu Germann, Wsch. u. R. 1954, 251 (272, 287).

984) Hierzu Sprüngli, S. 85.

985) Immaterialgüterrecht, S. 907; vgl. auch das Zitat auf S. 159 oben.

986) Matter, ZBJV 87, 449 (467).

987) Matter aaO S. 466 f; Sprüngli, S. 154; J. G. Schmid, S. 15, 27, 28; zum Unterschied ferner Troller, DW 1962, 9 (14).

988) Troller, Rechtsschutz, S. 199; Immaterialgüterrecht, S. 931 f; Germann, Wettbewerb, S. 272 f; Wsch. u. R. 1954, 259 (266 f); Sprüngli, S. 155; J. G. Schmid, S. 49, 54 ff.

Um den Ansporn zur Leistungsverbesserung zu gewährleisten, erlischt das Gütezeichen nach Ablauf von zwei Jahren ⁹⁸⁹⁾.

VI. ÖSTERREICH

Die österreichische Rechtslage ist deshalb von besonderem Interesse, weil das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom 26. September 1923 eine mit der deutschen Regelung übereinstimmende Generalklausel (§ 1) und entsprechende Spezialtatbestände aufweist ⁹⁹⁰⁾. Nach Ansicht von Becker ⁹⁹¹⁾, Junckerstorff ⁹⁹²⁾ und Spengler ⁹⁹³⁾ ist Österreich zu den Ländern mit einem prinzipiellen Vergleichsverbot zu rechnen. Ein Blick in die neuere Rechtsprechung widerlegt diese Behauptung.

Zwar finden sich vor 1937 einige ablehnende Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofs ⁹⁹⁴⁾, doch wird bereits die vergleichende Werbung, wenn eine Aufklärung der Öffentlichkeit aus berechtigten Gründen notwendig ist, zugelassen ⁹⁹⁵⁾. Ebenso erlaubt sind damals wie heute Anpreisungen wie "billiger (oder besser ⁹⁹⁶⁾) als die anderen" ⁹⁹⁷⁾. Die Entwicklung nach 1937 wird in dem Leit-

989) AGV in VPK Nr. 31/1958, S. 7 f.

990) § 2 östUWG entspricht § 3 UWG, § 7 östUWG dem § 14 UWG. Über die Anlehnung an das deutsche Gesetz vgl. Jahn, IW 1959, 34. Ebenso wie nach deutscher Rechtsprechung kommt § 1 östUWG auch dann zur Anwendung, wenn kein Einzeltatbestand gegeben ist, OLG Wien, ÖBtGR 1955, 54.

991) JbJurFak Basel XXXIV, S. 85.

992) RiW 1956, 72 (73).

993) MA 1962, 283 (284 f).

994) Z.B. OGH, MuW XXXI, 115 und SZ XVIII 52 (S. 155). Saxl (in Bányász, Leitgedanken, S. 394 (396)) will im Jahre 1937 ein allgemeines Verbot in der Rechtsprechung erkennen (Er selbst ist gegen ein Verbot der Komparativ-Reklame, aaO S. 397). - Abel (in Isay-Mettetal, S. 357) hingegen meint im gleichen Jahre, es liege noch keine grundsätzliche Stellungnahme zur vergleichenden Reklame vor.

995) OGH SZ XVIII 52.

996) OGH, SZ XIX 1 (S. 4 f).

997) OGH, ÖBtGR 1958, 40.

satz des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 1954⁹⁹⁸⁾ zusammengefaßt:

"Die österreichische Rechtsprechung vertritt seit nahezu zwanzig Jahren den Standpunkt, daß eine vergleichende Reklame nur dann als gegen die Bestimmungen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb verstößend beurteilt werden kann, wenn die Waren des anderen als minderwertig bezeichnet oder herabgesetzt werden, keineswegs aber dann, wenn sich die Aufklärung der Öffentlichkeit im Rahmen der Sachlichkeit hält. Die bloße Gegenüberstellung der eigenen Warenbezeichnungen mit denen der gefährdeten Partei verstößt daher an sich nicht gegen die guten Sitten und stellt weder den Tatbestand des § 1 noch des § 2 UWG her".

Die Gerichte distanzieren sich bewußt von dem "überstrengen Standpunkt des deutschen Reichsgerichts"⁹⁹⁹⁾ und lassen den Wahrheitsbeweis der bezugnehmenden Behauptung zu¹⁰⁰⁰⁾. Noch deutlicher als der Oberste Gerichtshof erklärt das Oberlandesgericht Wien¹⁰⁰¹⁾, von einer Sittenwidrigkeit könne nicht gesprochen werden, wenn sich die Aufklärung der Öffentlichkeit im Rahmen der Sachlichkeit halte. Die wahrheitsgemäße Behauptung "das eigene Erzeugnis sei billiger als ein fremdes, sei zulässig. Das Wettbewerbsgesetz diene nicht dazu, den wirtschaftlichen Fortschritt zu unterbinden. Wenn man den Anbietern besserer und billigerer Erzeugnisse verbiete, auf die Vorteile der eigenen Waren hinzuweisen und das Publikum aufzufordern, sich hiervon zu überzeugen, schranke man den Leistungswettbewerb unangemessen ein.

Das Schrifttum¹⁰⁰²⁾ billigt diesen Standpunkt. In dem Verbot der namentlichen Nennung des Konkurrenten, seiner unnötigen Herabsetzung und Schädigung erblickt man Einschränkungen der Zulässigkeit vergleichender Werbung "in modo, nicht "in re" (1003).

998) ÖBtGR 1951, 65 f = GRUR Ausl. 1955, 128. Ähnlich ÖBtGR 1954, 29, 43 (44); 1956, 54; 1958, 57 (58), 60 (61); 1959, 45 (47); 1960, 4 (5); 1961, 4 f; 1962, 6 ("...Vergleichende Werbung, die infolge der hier vorliegenden besonderen Umstände unanständig ist").

999) OGH, ÖBtGR 1958, 60 (61) ebenso v. Lesigang, WRP 1962, 191 (193).
1000) OGH, ÖBtGR 1962, 12.

1001) ÖBtGR 1956, 39. Die abweichende Entscheidung desselben Gerichts in EvBl 1953 Nr. 117 = ÖJZ 1953, 156 ist vereinzelt geblieben.

1002) Hohenecker-Friedl, S. 67; Hammerle, S. 178; Wahle, ÖBtGR 1958, 85; v. Lesigang, WRP 1962, 191 ff.

1003) v. Lesigang, WRP 1962, 191 (195).

VII. DÄNEMARK, NORWEGEN, SCHWEDEN

In Dänemark gilt ein Gesetz über unlauteren Wettbewerb und Warenbezeichnung vom 1. Mai 1960. Nach § 15 sind Werbehandlungen verboten, die gegen ethische Gesellschaftsbräuche verstoßen. Eine besondere Bestimmung über die vergleichende Werbung fehlt. Bisher ist noch kein Fall entschieden worden, der bei dieser Reklamart Anlaß zur Heranziehung des § 15 ergeben hätte. Es kommt nach dänischer Auffassung hauptsächlich auf die Richtigkeit der Behauptung an. In "groberen Fällen" kann der Vergleich im Einzelfall unlauter sein ¹⁰⁰⁴⁾.

In Norwegen ist nur die Verbreitung unwahrer Angaben über die Ware des Konsumenten unzulässig ¹⁰⁰⁵⁾, so daß eine zutreffende Gegenüberstellung keinen Gedanken unterliegen dürfte. Schweden, das keine Generalklausel kennt und jede Beschränkung des freien Wettbewerbs ablehnt, kennt ebenfalls kein Verbot der vergleichenden Werbung ¹⁰⁰⁶⁾.

Alle drei Länder zeichnen sich durch eine vorbildliche Verbraucheraufklärung aus. In Dänemark gilt das Prüfzeichen des Hauswirtschaftsrats als Zeichen für Qualität ¹⁰⁰⁷⁾. Norwegen hat seit 1953 einen unabhängigen Konsumentenrat (Forbrukerradet) und seit 1956 ein eigenes Ministerium für Familien- und Verbraucherangelegenheiten. Der Konsumentenrat befaßt sich mit wissenschaftlich fundierter Warenorientierung. Die anspruchsvolle Zeitschrift "Forbrukerrapporten" (Auflage: 40 000 bei dreieinhalb Millionen Einwohnern) veröffentlicht vergleichende Warenprüfungen, wobei die einzelnen Produkteigenschaften bewertet werden. Bereits ein Jahr nach der Gründung der Organisation gelang die Durchsetzung einer informierenden Warenetikettierung ¹⁰⁰⁸⁾. Das schwedische staatliche Institut für Konsumentenfragen will laut Regierungsverfügung die Rationalisierung von Arbeits- und Lebensverhältnissen sowie die Herstellung guter und zweckmäßiger Konsumgüter fördern. Unter starkem Interesse der Produzenten werden Gebrauchsartikel getestet. In zwei Schriftenreihen, einer allgemeinverständlichen für das breite Publikum und einer anderen für fachlich vorgebildete Leser, werden die Prüfungsergebnisse veröffentlicht. Der Rundfunk, das Fernsehen und die Tagespresse bringen die Berichte bis ins letzte Haus ¹⁰⁰⁹⁾.

1004) Ricklefs, AWD 1962, 194.

1005) Lund in Isay-Mettetal, S. 347.

1006) Tengelin; Den illojala Konkurensen i Blickpunkten, Nordiskt Industriellt Ratskydd 1957, 137. Inhaltsangabe, bearbeitet von Sandart in GRUR Ausl. 1958, 536 Nr. 1850.

1007) Herzog in Bock-Specht, S. 234.

1008) Ulrich, FAZ v. 15.4.1961, Beilage, S. 6.

1009) AGV, VPK Nr. 18/1959, S. 9 f.

VIII. JUGOSLAWIEN UND DIE FRÜHERE REGELUNG IN DER TSCHECHOSLOWAKEI, UNGARN UND DEN BALTISCHEN STAATEN

In Jugoslawien, wo Treu und Glauben neben den guten Sitten als Grundlage des Wettbewerbsrechts gelten ¹⁰¹⁰), ist jedem die Kritik an geschäftlichen Vorkommnissen erlaubt, und zwar auch die Verbreitung wahrer Tatsachen, die geeignet sind, einen Mitbewerber herabzusetzen ¹⁰¹¹). Dagegen verbot § 10 des früheren tschechischen Wettbewerbsgesetzes von 1927 ¹⁰¹²) neben nicht nachweisbar richtigen Angaben zugleich wahre Ankündigungen, die, wie vorauszusehen, ein Unternehmen in bedeutendem Maße gefährden können. Infolgedessen war der Vergleich unzulässig ¹⁰¹³). In Ungarn galt es ebenfalls als unlauter, seine eigene Ware ohne berechtigtes Interesse und ohne sachlichen Zusammenhang oder begründete Notwendigkeit der Ware des Konkurrenten gegenüberzustellen, ganz gleich ob die behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen oder nicht ¹⁰¹⁴). Immerhin sah man Vergleiche im Rahmen objektiv-wissenschaftlicher, für einen Leserkreis "höherer Klasse" bestimmte Feststellungen als unbedenklich an, weil diese Leute in der Lage seien, den wissenschaftlichen Wert solcher Darstellungen zu beurteilen ¹⁰¹⁵). Die ehemaligen Staaten Estland und Litauen ahndeten die Verbreitung wahrer Tatsachen über ein anderes Unternehmen, sofern dies ohne zwingenden Grund geschah und dem Anpreisenden bekannt war, daß der dadurch dem Mitbewerber zugefügte Schaden erheblich größer als der durch die Verbreitung erzielte eigene Nutzen war ¹⁰¹⁶).

1010) Pretnar. IW 1960, 24 (25 f).

1011) Diese Rechtslage herrschte zumindest vor dem Kriege (Gesetz v. 11.4. 1930), Sumar in Isay-Mettetal, S. 281 f.

1012) Abgedruckt bei Callmann, UWG, § 1 Anm. 65.

1013) Gellner in Isay-Mettetal, S. 472.

1014) Steinhaus in Bányász, Leitgedanken, S. 401.

1015) Fazekas in Isay-Mettetal, S. 492.

1016) Koch in Isay-Mettetal, S. 105; Robinzonas ebenda S. 317. Der lettische Standpunkt ist aus den Ausführungen von Lawrentjew in Isay-Mettetal, S. 303 nicht klar zu ersehen.

IX. ERGEBNIS

Der kurze rechtsvergleichende Streifzug hat gezeigt, daß die herrschende Meinung in Deutschland unter den wegen der internationalen Marktverflechtung bedeutsamen Nationen nur Frankreich und die Benelux-Staaten zum Bundesgenossen hat. Zu den Ländern, die mit der deutschen Mindermeinung an dem Vergleich als zulässigem und notwendigem Werbemittel festhalten, zählen - die Reihenfolge mag die Nuancen der Einschränkung wiedergeben - England und die USA, Dänemark und die skandinavischen Staaten, die Schweiz, Italien und Österreich. Für die Bevorzugung ihrer Ansicht spricht nicht etwa die Majorität, sondern die Schwäche der französisch-rechtlichen Begründung. Das einseitige schuldrechtliche Abstellen auf die Störung der Beziehung zur Kundschaft führt zu unbilligen, in sich - wie dargelegt - widerspruchsvollen und die soziale Bedeutung des Wettbewerbs leugnenden Ergebnissen. Andererseits befriedigt die angelsächsische Lösung mit dem Erfordernis eines bestimmten Schadens und einem zu großzügigen Wahrheitsbegriff nicht ganz, weil hier die Belange des Mitbewerbers zu wenig berücksichtigt werden. An der italienischen Auffassung ist eine ebenso große Großzügigkeit bei der Privilegierung des Superlativs, der Triumph der Grammatik über den Sinngehalt, zu bemängeln. Die österreichische Unterscheidung von namentlicher Nennung des Konkurrenten und allgemeiner Überlegenheitsbehauptung entbehrt der sachlichen Rechtfertigung.

Die Überzeugendste Begründung bietet das schweizerische Recht. Bei der stets gerühmten Verwandtschaft des deutschen und des Schweizer allgemeinen Verkehrsrechts ¹⁰¹⁷⁾ könnten unsere Gerichte manchen Gedanken aus der eidgenössischen Rechtsprechung übernehmen. Die Anwendung der drei gesetzlichen Schranken: Unrichtigkeit, Irreführung und unnötige Verletzung (Art. 1 Abs. 2 lit. a schwUWG) auf die aus Gründen des Leistungswettbewerbs zulässige vergleichende Werbung löst den Interessenkonflikt in vorbildlicher Weise.

Die Rechtsvergleichung bestätigt damit die weiter oben getroffene Interessenabwägung ¹⁰¹⁸⁾. Ganz nebenbei offenbar der Blick in die Nachbarländer mit ihren verbraucheraufklärenden Maßnahmen, was von der Behauptung zu halten ist, in

1017) Bartholomeyczik, S. 62. Dölle hat in DJT-Fschr. II, S. 19 (35,37) nachgewiesen, in welchem starkem Maße der BGH schweizerische Urteile herangezogen hat. - Der größte deutsche Verehrer Schweizer Rechtsprechung war wohl Josef Kohler mit der bekannten Widmung in: Der unlautere Wettbewerb (1914): "Dem Schweizer Bundesgericht in Lausanne, dem hervorragendsten Gerichte des Kontinents".

1018) A. A. Sprüngli, S. 153; wie hier im Ergebnis: Junckerstorff, RiW 1956, 72 (73 f).

Deutschland bedürfe es keiner weiteren Markttransparenz. Vertreter der herrschenden Lehre ¹⁰¹⁹⁾ geben selbst zu, daß die deutsche Rechtsprechung den scharfsten Standpunkt vertritt. Gewiese ¹⁰²⁰⁾ hat hieran die sarkastische Bemerkung geknüpft, die angebliche Schutzbedürftigkeit des deutschen Publikums gegenüber bestimmten Werbemethoden beruhe wohl auf seiner besonderen Einfalt. Kaum behandelt sind die Auswirkungen im internationalen Privatrecht. Deutsche Exporteure werden dadurch benachteiligt, daß sie nach der Rechtsprechung ihren Wettbewerb im Ausland grundsätzlich nach inländischen Rechtsgrundlagen, also auch unter Respektierung des angeblichen Verbots der vergleichenden Werbung, selbst dann auszurichten haben, wenn ausländische, ihrerseits an das deutsche Recht nicht gebundene Mitbewerber von der Werbung betroffen sind ¹⁰²¹⁾. Der wettbewerbsrechtliche "ordre public" dürfte es verbieten, ausländische Rechtsgrundsätze zugrunde zu legen, weil das Ergebnis ihrer Anwendung nach der angeblichen Auffassung des "anständig denkenden" deutschen Kaufmanns sittlich zu mißbilligen ist ¹⁰²²⁾.

Moser von Filseck ¹⁰²³⁾ meint, der größeren Strenge in Deutschland stehe eine gewisse Sanktionsschwäche gegenüber, die es dem Wettbewerber verhältnismäßig gefahrlos erscheinen lasse, sich in dem Grenzgebiet zwischen zulässigem und unzulässigem Wettbewerb zu bewegen. Er führt zum Beleg die zweieinhalb- bis vierjährige Dauer eines Prozesses durch alle Instanzen mit der Durchsetzung des Unterlassungsgebots an. Das Kostenrisiko schlage gegenüber dem durch eine einigermaßen intensive Werbung bedingten Kostenaufwand und dem durch die Werbung erzielten Erfolg kaum zu Buch. Diese Argumentation unternimmt den eigenartigen Versuch, etwaige materiellrechtliche Unbilligkeiten durch prozessuale und gerichtsverfassungsrechtliche Erwägungen zu verharmlosen. Im Rechtsstaat kann der Unsicherheitsfaktor "Zeit" immer wirtschaftlich gegen den Rechtsinhaber und für den Rechtsverletzer arbeiten. Es fiel aber niemandem ein, etwa aus der langen Dauer der Erledigung von Verfassungsbeschwerden auf eine "Sanktionschwäche" des Grundgesetzes zu schließen. Überdies kann im Wettbewerbsrecht eine Änderung der Verfahrensordnung, z. B. die Einführung der Grundsatzrevision, den Rechtszug jederzeit verkürzen. Es wäre bedauerlich, Entscheidungen über

1019) ZAW-Jahresbericht 1962, S. 58; Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (281); Moser von Filseck, GRUR 1963, 182 (184); aus Schweizer Sicht: Sprüngli, S. 154.

1020) MPA 1959, 280 (281).

1021) ZAW-Jahresbericht 1960, S. 77.

1022) Vgl. die Anm. von Hefermehl zum Zeiß-Urteil, GRUR 1958, 197 (200).

1023) GRUR 1963, 182 (184).

Wohl und Wehe der wettbewerbsrechtlichen Entfaltung von solchen Zufälligkeiten abhängig zu machen. Cardozo sagt an einer Stelle ¹⁰²⁴⁾:

"Ich meine, wenn man eine Regel gebührend durch die Erfahrung auf die Probe gestellt und gefunden hat, sie sei mit Gerechtigkeit oder dem allgemeinen Wohl unvereinbar, so sollte man sich nicht scheuen, das einzugestehen und sie ganz fallen zu lassen."

1024) Das Wesen des Gerichtsverfahrens, Schriften, S.152.

F Ü N F T E R A B S C H N I T T

V E R G L E I C H E N D E W E R B U N G U N D

R E C H T S A N G L E I C H U N G

Da der Wettbewerb an der Landesgrenze nicht Halt macht, vielmehr "Weltfirmen" verschiedener Nationalität in allen Staaten um die Gunst der Abnehmer ringen, findet die Autonomie der nationalen Rechtsordnung ihre naturgemäßen Schranken: Wie in der Gesetzgebung¹⁰²⁵⁾ kann sich auch in der Rechtsprechung etwa zur vergleichenden Werbung eine Großraumwirtschaft keine Kleinstaatserei leisten. Kein anderes Rechtsgebiet vielleicht außer dem Wertpapierrecht verlangt so dringend nach einer Vereinheitlichung wie das Wettbewerbsrecht. Es ist daher seit jener der Wunschtraum der Fachleute gewesen, wenigstens für Europa einen einheitlichen Wettbewerbskodex zu schaffen¹⁰²⁶⁾. Es bedeutet für die Harmonisierung kein Hindernis, daß sich hier Staaten mit geschriebenem und ungeschriebenem Recht gegenüberstehen. Denn auch im kontinentalen Recht des unlauteren Wettbewerbs steht die aus den Generalklauseln abgeleitete Gerichtspraxis im Vordergrund¹⁰²⁷⁾.

Ein erster Versuch zur Rechtsvereinheitlichung war Art. 16^{bis} des Pariser Übereinkommens in der Haager Fassung vom 6. 11. 1925¹⁰²⁸⁾: "Den Tatbestand unlauteren Wettbewerbs erfüllt jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gebräuchen auf dem Gebiete des Gewerbes oder des Handels zuwiderläuft (*"contraire aux usages honnêtes"*)". Es handelt sich um eine gesamteuropäische Grundsatzdefinition¹⁰²⁹⁾. Wie allgemein anerkannt, wird die vergleichende Werbung von dieser Bestimmung, die unmittelbar anwendbares Recht darstellt, nicht erfaßt¹⁰³⁰⁾. Auf Vorschlag der belgischen Landesgruppe hat die Internationale Liga gegen unlauteren Wettbewerb im Jahre 1952 in einer Entschließung nur die *"allusion déplacée au concurrent"*, also die unangebrachte () Bezugnahme auf den Mitbewerber, mißbilligt¹⁰³¹⁾.

Mit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft hat die Rechtsangleichung ihren scheinbar utopischen Anstrich verloren. Dem Gemeinsamen Markt

1025) Hierzu Greifelt, IW 1959, 1 (4).

1026) Baumbach, DJZ 1931, 58 (59); Junckerstorff, WuW 1953, 753 (754, 756); Ladás, GRUR Ausl. 1960, 485 (492); Troller, DW 1962, 9 (10, 11, 15).

1027) Callmann, WuW 1961, 778.

1028) Abgedruckt bei Junckerstorff, Ehrenkodex, S. 12.

1029) Troller, DW 1962, 9 (13).

1030) Ladás, GRUR Ausl. 1960, 485 (492).

1031) Niederschrift, S. 49 f.

der sechs Vertragsstaaten ist bereits Griechenland¹⁰³²⁾ assoziiert. Um Vollmitgliedschaft oder Assoziierung bewerben sich Großbritannien, Dänemark, Norwegen, Schweden, Österreich, die Schweiz, Irland, Spanien¹⁰³³⁾, Portugal, die Türkei¹⁰³⁴⁾ und Zypern. Im Augenblick gilt der Gemeinsame Markt für 180 Millionen Menschen. Unter Berücksichtigung der Zulassungsgesuche werden die EWG-Staaten künftig 300 Millionen Einwohner haben. Die Einfuhr der Bundesrepublik aus Ländern der EWG ist in den Jahren 1958 bis 1961 von einem Warenwert von rund 8 Milliarden DM auf fast 14 Milliarden DM gestiegen. Der Fortrigwaren-Import hat sich in der gleichen Zeit verdoppelt¹⁰³⁵⁾.

Diese Tatsachen seien vorweg genannt, um die Ansicht von Spengler¹⁰³⁶⁾ richtigzustellen, die Rechtsvorstellungen der vergleichenden Werbung seien innerlich mit der EWG unvereinbar. Bereits unter den jetzigen Mitgliedern ist, wie das Beispiel Italiens beweist, keine "Oase der Rechtsreinheit"¹⁰³⁷⁾ anzutreffen. Nach dem Anschluß der EFTA-Länder und der übrigen Interessenten wird das Ziel des Verschwindens der Vergleichsregeln schwinden. Unter dem Eindruck der abweichenden englischen, schwedischen, österreichischen und skandinavischen Rechtsprechung wird die Bundesrepublik bei Aufrechterhaltung der gegenwärtigen Rechtsprechung ausnahmslos mit dem französischen Rechtskreis isoliert dastehen.

v. Caemmer¹⁰³⁸⁾ vertritt die Auffassung, das klassische Wettbewerbsrecht im engeren Sinne stehe sich grundsätzlich nicht der Rechtsangleichung innerhalb des gemeinsamen Marktes, weil die ausfüllungsbedürftigen Generalklauseln der Bestimmungen der Rechtsprechung seien. In der Tat findet man im EWG-Vertrag keine Bestimmungen über unlauteren Wettbewerb. Die Bemühungen um eine Vereinheitlichung waren mit der ersten Runde auf das Patent-, Marken-

1032) Das griechische Wettbewerbsgesetz v. 16.12.1913 i. d. F. v. 12.11.1927 ist dem deutschen UWG vergleichbar, vgl. Greifelt, IW 1959, 1 (3).

1033) Da Art. 131 des span. Gesetzes betr. das gewerbliche Eigentum v. 16.5.1902 die Unlauterkeit in der Ausnutzung des erworbenen Rufes erstreckt (Saint-Cal, JRUR Ausl. 1956, 302 (303)), dürfte die Beurteilung der vergleichenden Werbung der französischen entsprechen.

1034) Wegen der Übernahme des Vorstosses gegen Treu und Glauben als Kriterium der Unlauterkeit in Art. 60 des türkischen Handelsgesetzbuchs v. 1.1.1937 (Saint-Cal, JRUR Ausl. 1957, 1) wird wohl auch die schweizerische Rechtsprechung zu Art. 1 schwUWG als Vorbild dienen.

1035) Zahlen nach ZAW-Jahresbericht 1962, S. 19.

1036) MA 1962, 283.

1037) Spengler aaO, S. 284.

1038) NJW 1960, 2127 (2128 f.).

und Kartellrecht gerichtet, das Gebieten, die eine rechtliche Einlösung vom Einzelfall gewinnen (1039). Die Schwere liegt bei der Harmonisierung des Rechts des einzelner Wettbewerbs und zwar bei der Vereinfachung des Status quo rechtens. Ein Mann, auf dem die Unternehmen ihre produktiven Wirtschaften regional recht "dämpfen", recht vorziehen müssen, verliert an Intelligenz. Eine Annäherung an die Überlegenheit der nationalen Gesetze kann eine für ihre Auslegung nicht geeignete Substanz (1040). Da die EWG-Kommission die direkte Auswirkung des Rechts auf den internationalen Handel unter die Lupe genommen hat (1041), wird es nach dem Ergebnis der Rechtsvergleichung der Aufnahme der vergleichenden Werbung in den Lasterkate-Katalog einer entsprechenden Konvention zustimmen müssen. Die Mitglieder der Geschäftsführerkonferenz der CEE (Communauté Européenne des Organisations de publicitaires), Dachverband aller Anzeigenverbände oder Landesorganisationen der europäischen Werbewirtschaft für die Länder des Gemeinsamen Marktes) haben außerdem im Jahre 1961 eine Gesamtübersicht über die Behandlung der vergleichenden Werbung in den einzelnen EWG-Ländern in Angriff genommen (1042).

Dem Fernziel, das Urteil über die Sittenwidrigkeit einer Wettbewerbsbehandlung nach demselben Recht einer gemeinsamen Anweisung zu unterwerfen (1043), wird man solange nicht näherkommen, wie die prinzipielle Abneigung gegen die Aufgabe einer jahrzehntelang gewachsenen Wettbewerbsystems (1044) den Willen zur Anerkennung angemessener inneren Bewertungen in fremden Systemen unglaublich macht.

1039) Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (274).

1040) Hierzu Ulmer, GRUR Ausl. 1962, 273 (283); van Themaat, BB 1961, 1101, 1133; allgemein zur Angleichung noch: v. d. Groeben, WuW 1961, 273 (333); Junkerstorff, WPP 1961, 205, Volp, WPP 1960, 107 (205), NJW 1961, 1016; speziell zum gewerblichen Rechtsschutz: v. d. Groeben, GRUR Ausl. 1959, 629, 632.

1041) van Themaat, BB 1962, 1131 (1133).

1042) ZAW-Jahresbericht, 1962, S. 126 f.

1043) Schwamberger, NJW 1961, 1185 (1188).

1044) Hierzu Troller, DW 1962, 9 (10).

SECHSTER ABSCHNITT AUFWEICHUNGSTENDENZEN INNERHALB DER HERRSCHENDEN LEHRE

I. DIE TRADITIONELLEN AUSNAHMEN

Immer wird immer ein geschlossenes System der Vergleichsgegenen vorausgesetzt. Um die vermuteten Inertraglichsten der in den früheren Abschnitten geschilderten Veranlassungen anzuordnen und insbesondere ein Ventil für die immer weiter ausgelegte Erkennbarkeit der Bezugnahme ¹⁰⁴⁵⁾ zu schaffen, hat die herrschen-

- 1045) Die Skala reicht von dem namentlich benannten über den erkennbar betroffenen bis zum möglicherweise in einer größeren Gruppe noch gemeintem Mitbewerber. Welch ein Abgrund liegt zwischen der Entscheidung des HansOLG Hamburg aus dem Jahre 1911 (Mw. XI, 284), das für § 14 (HwO) einen "unabweisbaren" Betrag verlangt, und dem Urteil des OLG Düsseldorf aus dem Jahre 1955 (Df. 1955, 1156), das in der Werbebrand-Weinung: "Besonders an X wird die Bekanntheit gefördert" eine Herabsetzung der Konkurrenzzeugnisse erblickt. Das OLG Köln (WRP 1960, 220) konstruiert eine Beziehung zu Geschäften, die der Kunde gar nicht kennt, aber "jederzeit feststellen kann". Das OLG Oldenburg (WRP 1961, 19 (20)) stellt sogar darauf ab, ob ein Mitbewerber, der sich von der Beanstandung der Preisgestaltung betroffen fühlte, mit Sicherheit von der Kritik ausgenommen werden kann. Viel zu weitgehend auch OLG Köln, GRUR 1961, 43 (45), GRUR 1962, 102 (103). "Wohin die Dinge allgemach treiben" (Tetener, Ww. 1960, 204 (206)), zeigt die im Mallorca-Fall (HansOLG Hamburg, WRP 1960, 172) mitgeteilte lanugentliche Entscheidung. Hier hatten zwei Reisebüros Flugreisen nach der Mittelmeerinsel veranstaltet. In der Behauptung eines Unternehmens, der Ort Soller (den der Konkurrent anfragt) sei einfach und benutzerlos, wolle die Antragstellerin eine Bezugnahme hineininterpretieren (Hierzu v. Alexander-Katz, WRP 1956, 228 (235) ff. Spengler, Wettbewerb, S. 143). - Entzweulich lebensnah hingegen HansOLG Hamburg, WRP 1960, 104 ff., mit der Feststellung, selbst bei einem kleinen und überschaubaren Werbe-werbeskreis müsse an dem Erfordernis der Bestimmtheit festgehalten werden, weil sonst jede Werbemaßnahme "anecken" müsse; eine ähnlich konkrete Auffassung vertreten BGH, GRUR 1969, 680 (684) - Buchbinder OLG Frankfurt (Sen. Kassel), WRP 1956, 18 (19); OLG München, GRUR 1958, 612 (613); OLG Düsseldorf, GRUR 1960, 439 (440); HansOLG Ham-burg, GRUR 1961, 300 (301); H. Droste, MA 1958, 643 (644); Horst, WRP 1961, 10 (10 ff.). - Jeder herrscht die - andere Ansicht im Schrifttum

de Meinung notgedrungen einige Ausnahmen anerkannt. Man muß sich indessen fragen, ob die Relation von Regel und Ausnahme noch glaubwürdig ist.

Der erste von der Rechtsprechung entwickelte Rechtfertigungsgrund für einen Vergleich ist die nach den Umständen erforderliche Abwehr ungerechtfertigter Angriffe der Mitbewerber (Abwehrvergleich) ¹⁰⁴⁶). Eine kritische Auseinandersetzung mit der fremden Leistung in wahrer und sachlicher Form soll ferner erlaubt sein, wenn es um die abstrakte Darlegung der Unterschiede zweier konkurrierender Systeme geht, mit denen sich der gleiche wirtschaftliche oder technische Erfolg auf verschiedene Weise, etwa durch eine abweichende Arbeitsmethode oder die Wahl eines anderen Materials, erreichen läßt, oder um die entsprechende Verdeutlichung der Besonderheiten einer Ware im Vergleich zu einer anderen Warengattung (Systemvergleich) ¹⁰⁴⁷). Der Vergleich auf Verlangen als dritter Ausnahmetatbestand setzt den Wunsch des Umworbene[n] nach Aufklärung über die Unterschiede der angebotenen und der Konkurrenz-Ware voraus ¹⁰⁴⁸). Eine weitere statthafte Verbotsdurchbrechung ist die Gegenüberstellung einzelner Erzeugnisse zum Zwecke der Demonstration eines auf andere zumutbare Weise nicht darzustellenden Fortschritts (Fortschrittsvergleich) ¹⁰⁴⁹).

Fortsetzung der Fußnote 1045)

vor; Lohmann, AWR 1937, 136 (137); Röttger, WW 1937, 81 (82); Helle, Schutz, S. 62; (Vergleich auch "auf Umwegen"); Spengler, MA 1958, 643 (646); K. Droste, WRP 1960, 27 (34); Ingelmann, WRP 1960, 178 f. - Die Zauberformel von der Anschauung eines "nicht unerheblichen" Teils der beteiligten Verkehrskreise (statt aller; Haselmann, S. 23 f) ist regelmäßig nur ein Vorwand, eine gefühlsmäßig abgelehnte, juristisch aber sonst nicht faßbare Ankündigung mit der Figur des schon "an sich" (LG Düsseldorf, GRUR 1960, 90 (91)) angeblich "wettbewerbswidrigen" Vergleichs zu verbieten.

1046) RG, GRUR 1933, 241 (251) - Parafinkerzen, GRUR 1936, 52 (56) - Pendelverfahren, GRUR 1944, 154 - Kalkpräparat; BGH, GRUR 1954, 337 (341) - Elektromotoren, GRUR 1957, 123 (125) - Lowitz, GRUR 1962, 45 (48) - Betonzusatzmittel.

1047) RG, MuW XXX, 114 (115), GRUR 1933, 256 (257 f) - Gesenkhämmer, GRUR 1937, 941 (945 f) - Pendelastig; GRUR 1952, 416 (417) - Dauerdose, GRUR 1958, 485 (486) - Odol; WRP 1963, 129 (130).

1048) RG, GRUR 1936, 813 (814) - Holzimprägnierung, GRUR 1938, 53 (56) - Pendelverfahren, GRUR 1940, 308 (312); BGH GRUR 1957, 23 (24) - Bündler Glas, GRUR 1959, 488 (490 f) - Konsumgenossenschaft.

1049) BGH, GRUR 1952, 416 (417) - Dauerdose, GRUR 1958, 343 (345) - Bohrergerät, GRUR 1961, 85 (90 f) - Pfiffikus-Dose. Das RG (z.B. GRUR 1944, 154 f) rechnet diese Ausnahme noch zum Systemvergleich.

Für den Nachweis der willkürlichen Grenzziehung sind besonders die beiden letztgenannten Ausnahmen geeignet. Spengler¹⁰⁵⁰⁾ gibt selbst zu, daß mit Ausnahme der alltäglichen Einzelhandelskaufe im Wirtschaftsleben kaum ein Abschluß ohne vorherige Erörterung der Vor- und Nachteile der gängigen Konkurrenzfabrikate getätigt wird. Wenn der Vergleich aus dem Verkaufsgespräch "gar nicht wegzudenken"¹⁰⁵¹⁾ ist, fragt man sich, warum nur der Anstoß durch den Kunden ihn privilegieren soll. Hat der Verbraucher ein Interesse an Unterrichtung, so kann dessen Schutzwürdigkeit nicht von der Priorität beim Gebrauch der Stimmbänder abhängen. Das Vergleichsverbot ist primär zum Schutz des kritisierten Mitbewerbers geschaffen worden. Wenn ein Außenstehender durch eine einfache Frage den Faux zu brechen vermag, kann es mit der Intensität dieses Impulses nicht weit her sein. Es kann umgekehrt das Aufklärungsinteresse des Unvoreingenommenen bei der "schlichten" Gegenüberstellung nicht um etliche Grade tiefer stehen. Der Rechtsordnung sind Wertverschiebungen in diesem Maße fremd. Die Einwilligung des Verletzten etwa oder die Befreiung von der Schweigepflicht setzen stets eine Mitwirkung des Schutzgutmiteinhalters voraus. Hier aber wird hinter dem Rücken des Mitbewerbers¹⁰⁵²⁾ über seine Ware gesprochen. Man könnte höchstens auf den Rechtsgedanken der Vertraulichkeit (z. B. § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG und die Rechtsprechung zu § 185 StGB) verweisen; dieses Prinzip würde jedoch auch dem Anbieter die Initiative zur Kritik gestatten.

Das Oberlandesgericht Bremen¹⁰⁵³⁾ hat bei seiner abweichenden Interessenabwägung mit dem Stichwort "lebensnah" behutsam, aber unüberhörbar, dem Formalismus der herrschenden Lehre zwischen den Zeilen das richtige Zeugnis ausgestellt. Man stelle sich nur einen Verkaufsraum vor, an dessen Wänden folgender Plakat hängt: "Auskunft über Konkurrenzartikel dürfen wir von uns aus nicht geben. Wenn Sie an einem Vergleich interessiert sind, dann fragen Sie bitte". Wir werden Ihnen in diesem Falle umfangreiches Material zur Verfügung stellen." Über diese Auslegung für überspitzt und nicht dem Willen der herrschenden Meinung entsprechend hat, sei auf Greffelt¹⁰⁵⁴⁾ verwiesen, der dem "sachverständigen Käufer hochwertiger Industrieprodukte" empfiehlt: zur Feststellung von Unterschieden den Vergleich auf Verlangen auszulösen. Sieht man einmal

1050) RWP-Blätter (96, 2, Forts. -Bl.) 4 (D) Wettbewerbs- u. Werberecht II 10.

1051) Feldmann, DW 1960, 82. Über die wirtschaftliche Seite des Vergleichs auf Verlangen vgl. Guido Fischer, S. 310.

1052) Völp (WRP 1961, 135 (137) u. HB v. 28.3.1962, S. 3) weist mit Recht auf die größere Gefahr der Übertretung des Wahrheitsgebots hin.

1053) NJW 1962, 304 (306). Im Ergebnis ebenso Feldmann, DW 1960, 82, Völp, WRP 1961, 135 (141).

1054) DW 1962, 1 (4).

darüber hinweg, daß hier stillschweigend die Lehre von der ausreichenden Markttransparenz zu Grunde getragen wird, so offenbart sich hinter der Förderung der "legalen" Umgehung einer Norm stets der Zweifel an ihrer Legitimität.

Ähnlich steht es mit der Konstruktion des Fortschrittsvergleichs. In der Dauerdosen-Entscheidung¹⁰⁵⁵⁾ begründete der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit des Systemvergleichs damit, ein gegenteiliges Ergebnis würde die Fortentwicklung der Technik und (') Wirtschaft in ungesunder Weise hemmen. Das Pfiffikus-Dosen-Urteil¹⁰⁵⁶⁾ hingegen beschränkt den verwandten Ausnahmetatbestand des Fortschrittsvergleichs auf die Veranschaulichung des technischen Unterschiedes. Es ist nicht einzusehen, wieso eine technische Weiterentwicklung so viel mehr von allgemeinem Interesse sein soll und sich ohne Bezugnahme so viel schwerer an den Mann soll bringen lassen als eine wirtschaftliche Verbesserung des Angebots. Ökonomischer Scharisinn etwa im Hinblick auf Kalkulation oder Vertrieb, der sich in revolutionären Preisen niederschlägt, ist genauso förderungswürdig wie eine vorauseilende Konstruktionsgabe und vor allen Dingen dem Endverbraucher gegenüber leichter darstellbar¹⁰⁵⁷⁾.

1055) GRUR 1952, 415 (416). Ebenso RG, GRUR 1944, 154.

1056) GRUR 1961, 85 (90 f.). Runge (NJW 1961, 1757 (1758)) ist wohl der einzige Vertreter der h.L., der einen noch strengeren Standpunkt als die Rechtsprechung vertritt. Seiner Meinung nach soll der Fortschrittsvergleich nur bei sachverständigen Verbraucherkreisen (Händlern) in Betracht kommen.

1057) Ebenso Volp, BB 1961, 113 (114); WRP 1961, 135 (141); WRP 1962, 25 (26); HB v. 28.3.1962, S. 9; (für die Alleinstellung) Cyrus, GRUR 1961, 11 (19); Schwanberger, NJW 1961, 1185 (1189); Wenzel, NJW 1962, 81 (83); BKA, BB 1963, 492 (493). Alle Autoren betonen zu sehr das Interesse der Abnehmer oder der Öffentlichkeit und vernachlässigen die Auswirkung des Verbots auf die Entfaltung des Anpreisenden. Wenzel aaO will dem Hinweis auf den Fortschritt die Ankündigung gleichstellen, daß nichts verändert, sondern alles beim alten geblieben sei. Dieses Argument besagt nichts gegen die herrschende Rechtsprechung, weil im zweiten Fall kaum ein Anlaß zu einer Bezugnahme besteht. Unzutreffend ist ferner seine Ansicht, die Prüfung der Notwendigkeit einer Gegenüberstellung setze die Anerkennung ihrer grundsätzlichen Zulässigkeit voraus. Die Erforderlichkeit der Verteidigung bei der Notwehr hat beispielsweise nichts mit der Tatbestandsmäßigkeit einer strafbaren Handlung zu tun. - Neuerdings deutet Moser von Filseck (GRUR 1963, 182 (185)) - ein Vergleichsgegner - eine mögliche Änderung der Rechtsprechung dahingehend an, daß auch in den Fällen eines wirtschaftlichen Unterschieds der Fortschrittsvergleich zugelassen wird. Es fragt sich, welche Fälle dann noch für das Verbot übrigbleiben sollen.

II. NEUE AUSNAHMEN UND DIE GLAUBWÜRDIGKEIT DER REGEL

Der einmalmehrten Frage, der erwähnten vier Ausnahmen hat die Rechtsprechung, mit Ausnahme, noch stillschweigend durch Problemverlagerungen, langwierigsten. Im Jahre 1960 hat der Bundesgerichtshof¹⁰⁵⁸ den Vergleich zur Verurteilung einer Warenlieferung festgelegt, um die Verwechslungsgefahr bei der Annahme der Fälschung und Warenbezeichnung auszuhalten. Im gleichen Jahr wurde die Fälschung-Ürteil¹⁰⁵⁹ vor einer Überspannung der Anforderungen an die Vollständigkeit beim Fortschrittvergleich. Acht Monate später bestätigte der BGH¹⁰⁶⁰ die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses als Voraussetzung, wie die nicht vertretbaren wirtschaftlichen Entschädigungen des Abkündigten¹⁰⁶¹ gewesen, sind damit Äußerungen von wesentlichem Allgemeininteresse gedeckt. Es ist liegt daher, all denen um Wahrheit und Klarheit bewußten Vergleich, der grundsätzlich keine verwertbaren Zwecke verfolgt und allen adäquate Mittel einsetzt, diese Interessenwahrnehmung zu unterstützen¹⁰⁶². Der vorläufigen Schlußstrich unter diese Entwicklung hat der Bundesgerichtshof in dem Zahnprothesen-Pflegemittel-Urteil¹⁰⁶³ gezogen. Es erlaubt die in dem Einzelhandel, Waren verschiedener Hersteller seinen Kunden gegenüber, auch ohne ausdrückliche Aufforderung wahrheitsgemäß und sachlich zu vergleichen. Ein solcher beratender Vergleich gehöre – "jedemfalls" im Fachgeschäft und insbesondere in der Drogerie – zu den Grundfunktionen des Einzelhandels.

Es ist damit die Zahl der Ausnahmen nach der Rechtsprechung bereits auf sieben erweitert, so wird der Selbstauflösungsprozeß der herrschenden Lehre noch um darüberhinausgehende Einschränkungen von Verbotsvorfechtern beschleunigt. Rotge¹⁰⁶⁴ läßt jeden zur werbewirksamen Erklärung der Besonderheiten des Angebots notwendigen Vergleich zu. Unbedenklich ist nach März¹⁰⁶⁵ eine Bezugnahme im Dyopol, wenn die Ware des anderen Dyopolisten nicht substituier-

1058 GRUR 1960, 384 (387) - Mampe Halb und Halb. Der Sachverhalt ist oben S. 28 mitgeteilt.

1059 BGH, GRUR 1961, 85 (91) m. Anm. v. Heydt ebenda S. 91.

1060 BGH, GRUR 1962, 45 (48) - Betonzusatzmittel.

1061 BGH, NJW 1960, 476 (477) - Burschenschaft, NJW 1962, 32 (33) - Waffenhandel.

1062 Schwamberger, BB 1961, 1222.

1063 NJW 1963, 107 (109).

1064 AWR 1940, 1 (3).

1065 S. 297 f.

müsse. D. Reimer ¹⁰⁶⁶⁾ will die Aufklärung des Publikums über einen für das Vorwärtskommen des Anpreisenden verhängnisvollen Irrtum privilegieren. Die Lauterkeit der Gegenüberstellung technischer Daten hat als erster Borck ¹⁰⁶⁷⁾ angedeutet. Rinck ¹⁰⁶⁸⁾ erhebt den Datenvergleich, der wahre und objektiv nachprüfbar Angaben, aber kein Werturteil oder unsubstantiierte persönliche Meinungen oder Appelle enthält, in den Rang eines neuen Rechtfertigungsgrundes. Etwas theoretisch wirkt der Vorschlag von Spengler ¹⁰⁶⁹⁾, "gewisse" vergleichende Produktionsdaten (z.B. auch den Preis) auf Verbandsebene oder im Wege der Gemeinschaftswerbung zusammenzustellen und nach Billigung aller daran beteiligten Firmen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Am Veto des Leistungsschwachen wird dieses Aufklärungsmittel scheitern, wie denn überhaupt die vorherige Ankündigung einer dem Konkurrenten nützlichen Aktion im Wettbewerb - insofern ist die wirtschaftliche Interessenlage vielleicht der prozessualen der §§ 702, 922 Abs. 3 (2. Alternative), 936 ZPO nicht ganz unähnlich - bei dem Betroffenen nicht immer zu einer marktgerechten Reaktion führen muß. Als letzter "Ausnahmeschöpfer" äußert Moser von Filseck ¹⁰⁷⁰⁾ seine Sympathie für einen Preisvergleich, hinter dem über eine bloße Unterbietung hinaus eine durch echte technische oder wirtschaftliche Leistung bedingte erhebliche Verbilligung des Angebots steht.

Neben diesen ausdrücklichen Rückziehern finden sich in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung Aufweichungstendenzen. Die Furcht, zu einem unbilligen Ergebnis zu gelangen, zugleich aber das Unvermögen, den Einzelfall in einen anerkannten Ausnahmetatbestand einzuordnen, zwingen zur Flucht in - immer im System der herrschenden Lehre gedacht - eigenartige Konstruktionen. Die Ausweglosigkeit gibt das Oberlandesgericht München im Jahre 1958 ¹⁰⁷¹⁾ mit der Wendung zu, es sei nicht zu verkennen, daß manches eine Überprüfung der bisherigen Auffassung "angezeigt erscheinen" lasse. Nach Ansicht des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg ¹⁰⁷²⁾ handelt bei einem Vergleich nicht schon sittenwidrig, wer die Wahrheit seiner Behauptung nicht beweisen könne, sondern erst derjenige, der wider besseres Wissen oder zumindest leichtfertig unrichtige Aussagen mache. Das Oberlandesgericht Stuttgart ¹⁰⁷³⁾ betont, die

1066) Werbung, S. 145; hierzu kritisch Beutel, S. 107.

1067) WRP 1961, 70 (71, Fußn. 41).

1068) BB 1962, 175 (196); er ist im übrigen ein Anhänger der vergleichenden Werbung und bringt die Ausnahmenkonstruktion nur hilfsweise.

1069) AW 1961, 390 (394).

1070) GRUR 1963, 182 (185).

1071) WRP 1958, 148.

1072) WRP 1956, 9 (12).

1073) BB 1959, 1083.

Möglichkeit zu dem Schluß auf eine negative Beurteilung des Konkurrenten mache die Mitteilung selbst nicht zu einer unzulässigen Gegenüberstellung. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ¹⁰⁷⁴⁾ läßt den Hinweis auf das Fehlen schlechter Eigenschaften ("Keine zweite Qualität") mit der Begründung zu, eine solche unausgesprochene Bezugnahme sei für die angesprochenen Kreise bedeutsam. Mit dem Stichwort der "internen Verwendung" arbeitet das Landgericht München I ¹⁰⁷⁵⁾. In dem zugrundeliegenden Fall hatte ein Unternehmer ein für Zwischenhändler und Verkäufer bestimmtes Handbuch herausgegeben, das eine Zusammenstellung der technischen Daten von 18 Konkurrenzfabrikaten, verbunden mit einem Preisvergleich, enthielt. Um nicht eine sachgemäße Unterrichtung der sachkundigen Verkaufsorganisation zu unterbinden, hat das Gericht das Verfahren gebilligt. Die damals noch abgelehnte Verwendung des Materials gegenüber dritten Personen ist seit dem Zahnprothesen-Pflegemittel-Urteil (s.o. S. 106) ohne Verlangen des Kunden unproblematisch. Man fragt sich also, welchen Sinn das Verbot der vergleichenden Werbung in der Kette vom Hersteller bis zum Verbraucher eigentlich noch haben soll.

Hier, wie übrigens schon im reichsgerichtlichen Odol-Fall (oben S. 80), offenbart sich die Neigung der Gerichte, dem jeweiligen Beklagten zu "helfen", ohne das als zweifelhaft erkannte Vergleichsverbot mit dem Kometenschweif der Ausnahmen in Frage zu stellen. Übereinstimmend taucht als innerer Grund für die Ausnahmetatbestände stets der Gedanke der hinreichenden Veranlassung auf ¹⁰⁷⁶⁾. Dieses Schlagwort ist nur eine Umschreibung für eine Interessenabwägung ¹⁰⁷⁷⁾, wie sie im ersten Abschnitt versucht wurde. Deren Ergebnis beweist, daß ein hinreichender Anlaß in allen und nicht nur in einigen Fällen der vergleichenden Werbung vorliegt ¹⁰⁷⁸⁾.

Selbst eifrige Verbotsanhänger erkennen an, daß die Unterscheidung der Ausnah-

1074) WRP 1959, 48.

1075) BB 1959, 209.

1076) RG, GRUR 1936, 813 (816) - Holzimpragnierung, GRUR 1938, 52 (56) - Pendelverfahren; BGH, GRUR 1953, 293 (294) - Minderwertiges Fleisch, GRUR 1962, 45 (48) - Betonzusatzmittel; OLG Düsseldorf, GRUR 1956, 473 (474);

Nerretter, GRUR 1933, 8 (13); GRUR 1937, 167 (174); Reimer, Wettbewerbsrecht, S. 552; Simon, WuW 1956, 48 (56); Spengler, MA 1962, 283 (291); vgl. auch die auf S. 169 mitgeteilte Entschließung der Internationalen Liga.

1077) Möhring, DW 1957, SonderNr., S. 8 (10). Höfer, WRP 1961, 206 (207 f); Cyrus, Grenzen, S. 115, GRUR 1961, 11 (18).

1078) Übereinstimmend Völp, WRP 1960, 197 (204).

mearten und der Übergang vom erlaubten zum verbotenen Verhalten reichlich verschwommen sind¹⁰⁷⁹). "Alle diese merkwürdigen kasuistischen Einschränkungen"¹⁰⁸⁰) in ihrer bereits den Spezialisten überforderten Fülle¹⁰⁸¹) nehmen der herrschenden Lehre die Berechtigung, den Reformen eine komplizierte Wahrheitssuche im Prozeßfalle vorzuwerfen. Die Warnung vor einer Flut von mehr oder weniger "bestellten" Gutachten erweist sich als Bumerang, wenn man an das Lotteriespiel der Ausnahmengewährung oder Verbotsausdehnung denkt. Das Wesen der Ausnahme von einer Norm besteht in der Zurücknahme der getroffenen Geltungsanordnung¹⁰⁸²). Überwiegt die Negation der Norm die Norm selbst, so ist es nicht nur gesetzestechnisch ungeschickt, sondern auch richterrechtlich verfehlt, dem geringeren Anwendungsbereich das Prädikat "Regel" und dem größeren das Prädikat "Ausnahme" zuzuerkennen. Wenn es die Rechtsprechung in der Hand hat, nahezu jeden Vergleich zuzulassen¹⁰⁸³), verliert das Verbot sein positives Vorzeichen, also die Normqualität und wird sogar selbst zur Ausnahme¹⁰⁸⁴). Was Spengler¹⁰⁸⁵) eine elastische Handhabung des Verbots nennt, entpuppt sich - wie jede Forderung des richterlichen Gefühlsentscheids¹⁰⁸⁶) - als Gefährdung der Rechtssicherheit¹⁰⁸⁷). Nach einem rechtsstaatlichen Prinzip muß der Verbietende den Tatbestand des Verbotenseins klar umreißen und seinen Kern frei von rechtlichem Zweifel halten¹⁰⁸⁸). Dies hat die herrschende Lehre nicht vermocht. Soweit sie ihren Gegnern eine angeblich ebenso große Unsicher-

-
- 1079) Spengler, DW 1960, 75 (77); Möhring, DW 1957, SonderNr., S. 8 (10). Es soll nicht verkannt werden, daß Vertreter der h.L. sich z.T. dagegen wehren, gewisse, von einzelnen Gerichten entwickelte Ausnahmen wegen der Einzelfallbezogenheit zu generalisieren.
- 1080) Tetzner, NJW 1962, 1087.
- 1081) Völz, GRUR 1962, 178 (184), HB v. 28.3.1961, S. 9.
- 1082) Für das Gesetzesrecht: Larenz, Methodenlehre, S. 163; zur Relativität von "Grundsatz" und "Ausnahme" im Strafrecht vgl. Engisch, Einführung, S. 103.
- 1083) Wenzel, NJW 1962, 81 (83).
- 1084) Hierzu OLG Bremen, NJW 1962, 304 (306); Höfer, WRP 1961, 206 (208). v. Lesigang, WRP 1962, 191 (192), 283 (293); J.G. Schmid, S. 53.
- 1085) AW 1961, 390 (391).
- 1086) Hierzu Goldbaum, GRUR 1927, 781; Baumbach, DJZ 1931, Sp. 58 (59).
- 1087) Schwamberger, BB 1961, 1222 (1223); Völz, GRUR 1962, 178 (184), HB v. 28.3.1962, S. 9; Antoni, BB 1962, 1171 (1173).
- 1088) v. Köhler, NJW 1962, 1942 (1944).

heit abgeleitet. 1089), verwechselt sie den Spielraum desjenigen, der den Grund-
satz "in domino pro libertate" von vornherein einengt, mit der Position dessen, der
regelmäßig gesperrte Klagemöglichkeiten im Einzelfall eröffnet. Im ersten Fall
setzen sich nicht gewährte Ausnahmen zu Gunsten, im zweiten zu Lasten der
Wettbewerbsfreiheit aus.

Je länger der Bundesgerichtshof an dem Verbot der vergleichenden Werbung fest-
hält, die Ausnahmen aber erweitert, desto mehr gleicht unser Rechtszustand
- um ein Bild von Sauer 1090) zu gebrauchen - dem Gesunden, der meint, er
könne sich mit auf Kniekstöcken fortbewegen. "Es ist peinlich zu sehen", sagt
Richtä 1091), "wie ein angesehenener Gerichtshof die von ihm erkannte richtige
Materie, um sich dem verwahrlosten Zustand unserer Lehre möglichst zu acco-
modieren, gleichsam durch eine Hinterthüre einzudringen und nur in so verküm-
merter Gestalt geltend zu machen sich genöthigt glaubte."

1089) Spengler, MA 1962, 283 (291 f). Die dort genannten "Ausnahmen" zu
A-C unterfallen entweder überhaupt nicht dem Begriff der vergleichenden
Werbung (so die persönliche und die anlehrende Reklame) oder
nicht dem Wahrheitsgebot (irreführende Kritik). Die restlichen Fälle
sind kaum repräsentativ und können fast jeder anderen - unstreitig zu-
lässigen - Anpreisung auch angehängt werden.

1090) RG-Fschr. I, S. 122 (130).

1091) Bd. II, S. 140; vgl. auch Isay, Rechtsnorm, S. 244.

VIERTER TEIL

DIE VERGLEICHENDE WERBUNG ALS BEWÄHRUNGSPROBE FÜR DEN HERRSCHENDEN SITTENBEGRIFF

Denn das ist der merkwürdige Wahn, der viele beherrscht, daß sie meinen, eine Begründung gegeben zu haben, wenn sie sich auf die guten Sitten berufen, während in Wahrheit nichts so schwammig, so inhaltslos, ja so verlogen ist, als die Berufung auf die guten Sitten.

Baumbach ¹⁰⁹²⁾

Die herrschende Lehre verkennt die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung unter anderem deshalb, weil sie einen antiquierten Sittenwidrigkeitsbegriff benutzt. Damit soll nicht so sehr die früher stark die Gemüter erhitze moralische Abqualifizierung des Laien ¹⁰⁹³⁾ gemeint sein, dem vielleicht sechs Richter in den

1092) ZBH 1931, 18.

1093) Etwas übertrieben: Baumbach, ZBH 1931, 18 (19): "Weiß doch keiner mehr, wie er vom Gericht zurückkommt! Als ehrlicher Mann geht er hin, mit dem Stempel der Sittenwidrigkeit gebrandmarkt, kehrt er zurück." Nicht ganz so vorwurfsvoll: Hedemann, Flucht, S. 69, und neuerdings Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (168). - Um dem rechtsethischen Vorwurf aus dem Wege zu gehen (vgl. Rinck aaO, S. 161, 168 f; Elster, JW 1931, 453; Ruth, JW 1937, 2845 (2846), Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 49) gebrauchen einige Gerichte und Autoren statt des Wörtchens "sittenwidrig" farblosere Adjektive, z.B. "ungehörig" (Nerretter, GRUR 1937, 167 (174)), "unfair" (Nipperdey, Marktwirtschaft, S. 25; Borck, WRP 1961, 1 (2)). Am beliebtesten ist die Wendung "wettbewerbsfremd" (LG Berlin, JR 1953, 101 (102); OLG Nürnberg, WRP 1956, 129 (132); OLG München WRP 1958, 148, 274; OLG Celle, BB 1961, 113; OLG Köln, WRP 1961, 126 (127); Seubert, BB 1960, 965 (966); v. Bernstorff, WRP 1961, 297 (300); Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 90). Bei OLG Braunschweig (DB 1961, 1192) taucht der "ehrbare" Gewerbetreibende, bei LG Frankfurt (WRP 1959, 149) der "saubere" Wettbewerb auf.

Vorinstanzen ein "makel"-loses Verhalten bescheinigt haben ¹⁰⁹⁴). Gedacht ist vielmehr an folgende Gedankenskizze im Kopf des Richters: "Ich selbst würde als Kaufmann auf den Vergleich verzichten - alle anständigen Leute ebenso - Werbung soll anständig sein - der anständige "Durchschnittsgewerbetreibende" vergleicht nicht - also verstößt der Vergleich gegen die guten Sitten.

Gegen das in der Rechtsprechung des Reichsgerichts "allmählich unheimlich werdende" ¹⁰⁹⁵) "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" ist seinerzeit am heftigsten Baumbach zu Felde gezogen. ¹⁰⁹⁶) Man hat in der Weimarer Zeit den Ersatz einer Blankettnorm durch eine andere als Begründung ¹⁰⁹⁷), den tautologischen ¹⁰⁹⁸), rein gefühlsmäßig ¹⁰⁹⁹), "impressionistisch" ¹¹⁰⁰) motivierten Leitsatz der Entscheidungsgründe: "Der Beklagte hat gegen § 1 UWG verstoßen, weil (!) seine Handlung das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt" sehr scharf getadelt ¹¹⁰¹).

1094) Hierzu Stein, MuW XXXII, 377 f; W. Fischer, ZBJP XLVI, 401 (409).

1095) JW 1927, 2449 (2450).

1096) Der Kampf gegen die Sittenwidrigkeit im Sprachgebrauch der damaligen Rechtsprechung war eines seiner Lieblingsthemen und verleitete ihn zu aggressiv-zugespitzten Wendungen. In diesem Zusammenhang spricht er von einer Wucherpflanze, die ringsum den Boden aussauge und den Garten des Rechts zu veröden drohe, sowie von einem Prokrustesbett der Sittlichkeit (JW 1930, 1643 (1644)). Das zuletzt genannte Bild findet sich noch heute beim Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 78, die allerdings statt von Sittlichkeit von Sittenwidrigkeit sprechen). Seine Vorwürfe gipfeln in der Feststellung, in § 1 UWG feiere die Sittlichkeitshysterie Orgien. Allein die Notwendigkeit der Reklame hindere die Gerichte an der totalen Brandmarkung jeder intensiven Werbung (DJZ 1931, 58 (61); zustimmend Kirchberger, Wettbewerb, S. 51).

1097) Hierzu Isay, Rechtsnorm, S. 176; heute: Rinck, OLG Fshr., S. 151 (160).

1098) E. Fuchs, JW 1929, 1770 (1781). Graf Dohna im Jahre 1927: "Man wird alle diese Erläuterungen auf eine Stufe stellen dürfen mit jener anderen, wonach die Armut meistens von der Pövertät herrührt" (zit. n. Hedemann, Flucht, S. 68).

1099) Kirchberger, Wettbewerb, S. 41; Smoschewer, GRUR 1928, 200 (210); Isay, Rechtsnorm, S. 178; Joerges, ZRph 1, 208 (214); 2, 261 (263).

1100) Baumbach, DJZ 1931, Sp. 58 (59).

1101) Goldbaum, UWG, S. 621; Isay, GRUR 1928, 71 (73); W. Fischer, ZBJP XLVI, 401 (409).

Der nach dem Kriege beliebte, auf Baumbach¹¹⁰²⁾ zurückgehende Maßstab des Anstandsgefühls des "verständigen (und anständigen) Durchschnittsgewerbetreibenden" hatte die Chance gehabt, mehr als eine "dilatorische Formel"¹¹⁰³⁾ zu werden. Dann nämlich, wenn man mit dem Wörtchen "verständlich" der Gleichsetzung von Quantität und Qualität¹¹⁰⁴⁾ rechtzeitig einen Riegel vorgeschoben hatte. Durchschnittlichkeit ist bei Wertanschauungen keine Frage der Statistik, sondern Ausdruck des Maßhaltens, der Vertretbarkeit und der Überzeugungskraft¹¹⁰⁵⁾. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß sich bei der Ermittlung der guten Sitten tatsächliche Übung, moralisches Attribut und rechtliche Anerkennung oft vermischen¹¹⁰⁶⁾.

Der herrschenden Auffassung zur vergleichenden Werbung ist der Fehler unterlaufen, auf die Abweichung von den im Geschäftsleben gültigen Spielregeln abzustellen¹¹⁰⁷⁾. Die unausrottbare¹¹⁰⁸⁾ Verwechslung von kaufmännischer Sitte und guter Sitte, von "Honnetitätsgefühl"¹¹⁰⁹⁾ oder Standesbrauch¹¹¹⁰⁾ und abstrakter Durchschnittsmoral¹¹¹¹⁾ negiert die umfassende Schutzwürdigkeit aller in § 1 UWG berührten Belange. Gewerbetreibende sind leicht geneigt, - in eigener Sache urteilend - für unerlaubt zu halten, was ihnen mißfällt oder schadet¹¹¹²⁾. Ebenso wie die Handelsüblichkeit nicht die Lauterkeit begründet¹¹¹³⁾, bewirkt eine, bei Divergenzen zur allgemeinen Beurteilung regelmäßig strengere¹¹¹⁴⁾ Standesauffassung nicht die Verwerflichkeit einer Wettbewerbshandlung¹¹¹⁵⁾.

1102) JW 1927, 2449 (2450), JW 1930, 1643 (1645).

1103) Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (168 f); ähnlich schon früher Callmann, MuW XXVI, 378 (379).

1104) So vor allem Borck, WRP 1961, 70 (73).

1105) Krüger, DVBl 1961, 685 (687), vgl. auch Pawlowski, AcP 160, 209 (233). anders wohl BVerwG, NJW 1960, 1407 (1409).

1106) Engisch, Studien, S. 112.

1107) So besonders deutlich OLG Braunschweig, DB 1961, 1192, und Greifelt, WRP 1962, 143 (145); ferner OLG Köln, GRUR 1962, 102 (104); H. Schumann, S. 80.

1108) Spengler, Reformbedürftigkeit, S. 70.

1109) Lindenmaier, Anm. zu BGH LM Nr. 2 zu § 1 UWG.

1110) Hierzu kritisch Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (169 f, 171).

1111) Hierzu Fikentscher, Wettbewerb, S. 113; Schwinge, S. 130.

1112) Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. Rd. Nr. 14; Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (165).

1113) Spengler, WuW 1956, 721 (722); Hubmann, Rechtsschutz, S. 241.

1114) Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (172).

1115) HansOLG Hamburg, BB 1951, 514 (515); Völz, WRP 1960, 197 (198); Joetze, S. 45.

Der Erste Lenkeweg kann der Allgemeinheit nicht vorschreiben, ob eine bisher ungewohnte Reklameart wie die vergleichende Werbung den Wettbewerb beleben soll. Das Bundeskartellamt ¹¹¹⁶⁾ hat daher mit Recht betont, daß die Fassung von Wettbewerbsregeln ausschließen müsse, daß sie über die Anerkennung eines standeseigenen Unlauterkeitsbegriffs als Mittel zu einer einseitigen und unbilligen Durchsetzung wirtschaftlicher Sonderinteressen des Gewerbebezuges benutzt werden.

Da letzten Endes das gesellschaftlich Nützliche über gute oder schlechte Sitten entscheidet ¹¹¹⁷⁾, und Wettbewerbshandlungen über Einzelpersonen hinaus wirken, kann das Unwerturteil nicht einer Marktseite allein zustehen. Auch die Auffassung des Unwornenen ist zu berücksichtigen ¹¹¹⁸⁾. Um einen einseitigen Interessentenstandpunkt ¹¹¹⁹⁾ auszuschalten, hat das Oberlandesgericht Bremen ¹¹²⁰⁾ die beachtliche Konstruktion des "Durchschnittsverbrauchers" geschaffen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kann in Fällen, in denen die Allgemeinheit oder ein Teil des Publikums als Objekt der Werbung unmittelbar in seinen Belangen berührt wird, das Urteil derer, an die sich die Reklame richtet, "nicht unbeachtet" ¹¹²¹⁾ bleiben. In einer anderen Entscheidung ¹¹²²⁾ wird darauf abgestellt, ob die Wettbewerbsmaßnahme "auch" nach den Anschauungen der Allgemeinheit "tragbar" ist. Leider steht diese Auflockerung nur auf dem Papier, weil der I. Senat ¹¹²³⁾ bei voneinander abweichenden Wertungsergebnissen der Allgemeinheit und der Branchekollegen die strengere Auffassung, d. h. praktisch in allen Fällen einer intensiven Werbung: die der Betroffenen entscheidet läßt. Diese Einstellung konserviert Besitzstände ¹¹²⁴⁾ und bedeutet mit dem Triumph des subjektiv-befangenen Standpunkts über das Urteil des dem Kampfgetümmel fernstehenden, mehr objektiven Betrachters ¹¹²⁵⁾ einen Rückschritt zur individualistischen Wettbewerbsauffassung.

1116) BB 1963, 492 (493); ebenso Völp, WuW 1959, 89 (96 f); WRP 1961, 135 (139), GRUR 1962, 178 (181); LG Tübingen, WRP 1963, 20 (22).

1117) Ihering, Zweck im Recht II, S. 252.

1118) Fikentscher, Wettbewerb, S. 112; Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (167); OLG Bremen, NJW 1963, 862.

1119) Hieran stößt sich Tetzner, JZ 1962, 275 (277).

1120) NJW 1962, 304.

1121) GRUR 1955, 541 (542) - Bestattungswerbung.

1122) BGH, GRUR 1960, 558 (561) - Eintritt in Kundenbestellung; vgl. auch BGH, GRUR 1960, 382 (384) - Verbandstoffe.

1123) GRUR 1955, 541 (542).

1124) Rinck, OLG-Fschr., S. 151 (168).

1125) Hierzu K. Droste, DB 1956, 789.

Noch einen zweiten Mißstand hat die Darlegung des Streits um die vergleichende Werbung für die Konkretisierung der Generalklausel aufgedeckt: die grenzenlose Geringschätzung der Denkfähigkeit der Umworbenen, wie sie insbesondere in den Kapiteln über die gefühlsmäßige Beeinflussung, die Irreführungsgefahr und den Wahrheitsbegriff zum Ausdruck kommt. Der Kunde mit den "berühmten schwach-sinnigen Eigenschaften" ¹¹²⁶⁾ geistert seit den zwanziger Jahren durch das Wettbewerbsrecht. In der "großväterlichen Sorge", irgendjemand könnte die Werbung einmal falsch verstehen ¹¹²⁷⁾, stellen weite Teile der herrschenden Meinung auf die "am wenigsten intelligenten Kreise" ¹¹²⁸⁾, den "nicht besonders begabten oder geschulten Beschauer" ¹¹²⁹⁾, "kritiklose Verkehrskreise" ¹¹³⁰⁾ oder ähnliche Wendungen ab, die die Urteilsfähigkeit des Publikums anzweifeln. Derselbe Kunde, dem ein Vergleich angeblich das Urteil vorwegnimmt, ist also selbst "urteilsunfähig". Viele Gerichte vergessen, daß die Rechtsordnung den hellwachen Durchschnittsmenschen voraussetzt ¹¹³¹⁾ ("leges vigilantibus scriptae" ¹¹³²⁾, das Wettbewerbsrecht keine "Amme für einfältige Verkehrsteilnehmer" ¹¹³³⁾ ist, sondern den mündigen Marktpartner fordert.

Seitdem schließlich das Schlagwort von der zunehmenden Verfeinerung der guten Sitten umgeht ¹¹³⁴⁾, wächst die von Hedemann ¹¹³⁵⁾ vor dreißig Jahren beschworene Gefahr, aus Bequemlichkeit oder Ratlosigkeit "alles und jedes" mit den guten Sitten ¹¹³⁶⁾ zu verbrämen. Die Gerichte fühlen sich - an ethischen Wunschzie-

1126) Daffis, GRUR 1931, 801 (811). Eick (FAZ v. 9.4.1962, S. 13) sieht ein Merkmal des Untertanenstaats darin, seine leicht schwachsinnigen, unmündigen Bürger mit väterlicher Hand vor Ausschweifungen jeder Art zu schützen.

1127) Tetzner, WuW 1956, 262 (267).

1128) Rosenthal, UWG, § 3 Anm. 17.

1129) RGZ 111, 254 (255) - Käthe-Kruse-Puppen.

1130) KG, GRUR 1930, 1124; ähnlich Wilde, MA 1956, 506 (509).

1131) Spengler, Wettbewerb, S. 112.

1132) Hierzu Wieacker, Sozialmodell, S. 9.

1133) Gewiese, MPA 1959, 280 (282); vgl. auch Rosenthal, JW 1925, 2490.

1134) Ulmer, GRUR 1937, 769 (770); Heintz, BB 1953, 430 (431), NJW 1952, 1005; Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. RdNr. 70; D. Reimer, GRUR 1962, 50.

1135) Flucht, S. 11, 14, 60, 66.

1136) Ähnliches gilt für das Billigkeitsprinzip, vgl. Rümelin, Billigkeit, S. 64.

len orientiert - berufen, das wettbewerbliche Niveau anzuheben ¹¹³⁷⁾. Die Generalklausel will allein eine "sozialethische Mittellage" ¹¹³⁸⁾ gewährleisten und nur die grobe Außerachtlassung fremder Belange ahnden ¹¹³⁹⁾. Mit der Verwässerung ¹¹⁴⁰⁾ und Überdehnung ¹¹⁴¹⁾ des Sittenwidrigkeitsbegriffs geht die mangelnde "Feineinstellung" ¹¹⁴²⁾ auf den Einzelfall Hand in Hand.

1137) K. Droste, DB 1956, 789 f. - Lohmann (AWR 1937, 136 f) rechtfertigt die Ausschaltung der Bezugnahme klipp und klar mit dem "sittlichen Gebot der anständigen Werbung". - Kritisch zur Verfeinerungs-These ferner Meyer-Cording, NJW 1960, 1443 (1444); Völz, GRUR 1962, 178 (184).

1138) Baumbach-Hefermehl, Allg. RdNr. 51.

1139) Hubmann, AcP 155, 85 (87 f).

1140) Hierzu Bußmann, NJW 1952, 684 (687); Hartmann, NJW 1963, 517 (521).

1141) Merkel, NJW 1961, 1751 (1752).

1142) Wieacker, Gesetz, S. 15.

ZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Arbeit kommt somit zu dem Ergebnis, daß das Verbot der vergleichenden Werbung nicht mehr aufrechtzuerhalten ist. Auf einem falschen Sittenbegriff fußend, in überholten Schlagworten befangen, unempfindlich für moderne wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse und in sich widerspruchsvoll, hat die herrschende Auffassung auf einem Teilgebiet das auf Grund der Generalklausel vom Gesetzgeber in den Richter gesetzte Vertrauen¹¹⁴³⁾, die Gemeinschaftsinteressen wahrzunehmen¹¹⁴⁴⁾ und die Wertvorstellungen unserer Zeit zu verarbeiten¹¹⁴⁵⁾, nicht gerechtfertigt. Eine Abwägung der Belange des kritisierten Wettbewerbers, des Werbungsreibenden, des Umworbenen und der Allgemeinheit unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung, der Forderungen der Wettbewerbsordnung, des Ergebnisses der Rechtsvergleichung und der Notwendigkeit der Rechtsangleichung führt in knappster Zusammenfassung zu folgenden Leitsätzen:

(1) Die tatsächengerechte Gegenüberstellung fremder und eigener Ware, gewerblicher Leistung oder sonstiger für die Nachfragerentscheidung maßgeblicher geschäftlicher Verhältnisse zu Wettbewerbszwecken (vergleichende Werbung) verstößt nicht gegen die guten Sitten, sofern nicht besondere Umstände im Einzelfall, insbesondere eine durch die Notwendigkeit einer allgemeinverständlichen Darlegung der Leistungsverhältnisse nicht gedeckte Verletzung des Mitbewerbers, das Aufklärungsbedürfnis der Allgemeinheit zurücktreten lassen.

(2) Tatsachengerecht ist eine allgemeine Gegenüberstellung, wenn eine behauptete Vorzugstellung nicht durch einen verschwiegenen wesentlichen Nachteil des Angebots ausgeglichen wird, oder wenn dem kritisierten Mangel kein ins Gewicht fallender Vorteil entspricht. Die Überlegenheit einzelner Angebotseigenarten, die insgesamt erkennbar keine allgemeine

1143) Abg. Junck, Reichstags-Beratung II, Sten. Berichte, Bd. 236, S. 8499; vgl. auch Endemann, HansRGZ, 1930, 697. Sehr kritisch gegenüber dem Zutrauen zu den Gerichten anlässlich der seinerzeit erörterten Einführung einer dem Art. 1382 C. c. entsprechenden Generalklausel in das BGB: Bähr, Die Grenzboten 1893 III, S. 241 (252). Über ein entsprechendes Zutrauen im Hinblick auf § 138 BGB (§ 106 des Entwurfs) vgl. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1896, S. 211 f.

1144) Heck, AcP 112, 1 (228).

1145) Callmann, WuW 1961, 178.

Vorzugstellung begründen, darf nur behauptet werden, wenn sie für eine ~~bestimmte~~ ^{interessengemäße} Auslegung nach der Verkehrsauffassung von Bedeutung sein können.

Der ~~Staat~~ ^{Referat} ~~hat~~ ^{hatte} seine Appell an den Gesetzgeber, der auch bei der vergleichenden Werbung nicht ausbleiben konnte ¹¹⁴⁶⁾, ist unfruchtbar. Ein Vorstoß der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände aus dem Jahre 1956 ¹¹⁴⁷⁾, in einem besonderen Absatz des § 1 UWG den wahrheitsgemäßen Werbevergleich von der Sitte und Sittefreiheit auszunehmen, stieß bei dem Bundesminister für Wirtschaft ¹¹⁴⁸⁾ scharfzeitig auf Ablehnung. Das Schrifttum lehnte mit Recht die Einführung enume-
rierter Tatbestände ab, weil die Gefahr gesehen wurde, daß Interessentengruppen durch eine kanonistische Regelung nach den wechselnden Tagesbedürfnissen eine für die Vielfalt wirtschaftlicher Vorgänge auf Dauer bestimmtes Gesetz aushöhlen könnten ¹¹⁴⁹⁾. Der Reformvorschlag hatte das Schicksal früherer Kodifizierungsanregungen geteilt, wenn er nicht in Andeutungen der Regierungserklärung vom 9. Oktober 1961 protzliche neue Nahrung erhalten hätte. Wurden schon seit Anfang 1962 Überlegungen im Bundeswirtschafts- und Bundesjustizministerium über eine Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb angestellt ¹¹⁵⁰⁾, so ist auf Grund der Stellungnahme der Bundesregierung nunmehr sogar mit einem Gesetzesentwurf zu rechnen. Die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht hat in einer Eingabe vom 23. März 1963 ¹¹⁵¹⁾ hiergegen ihre auf einer Tagung des Fachausschusses für Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht ¹¹⁵²⁾ erarbeiteten Bedenken vorgetragen und betont, eine starre gesetzliche Regelung gefährde eine lebensnahe Rechtsprechung. Diesem Standpunkt ist zuzustimmen. Für die Begründung der Zulässigkeit der vergleichenden Werbung reicht die interessengemäße Auslegung des § 1 UWG in seiner jetzigen Fassung aus. Eine Neufassung im Sinne der obigen Leitsätze ist im Augenblick zwar un-

1146) Vorschläge zur Kodifizierung des Verbots: Rausnitz, S. 23 (i. V. m. S. 5); Nerreter, GRUR 1937, 167 (174 sub § 3).

1147) VPK Nr. 13/1956.

1148) Vgl. Schreiben an die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels v. 21.8.1956, abgedruckt in MA 1956, 473.

1149) Bohrer, MA 1956, 345 (346); Greifelt, DW 1956, 85 (86); Tetzner, UWG, § 1 Anm. 3.

1150) Vgl. die Antwort des Staatssekretärs Dr. Strauss auf eine Anfrage des Abg. Wittrock im Bundestag, Sten. Berichte, 4. Wahlperiode, 27. Sitzung v. 13.4.1962, S. 1156 (1157) und FAZ Nr. 50 v. 28.2.1962, S. 17.

1151) Abgedruckt in GRUR 1963, 251.

1152) Bericht: Bußmann, GRUR 1963, 187 f; vgl. auch den einschlägigen Teil des Referats v. Moser v. Filseck, GRUR 1963, 182 (187).

schädlich, aber ein Bremsklotz für die richterliche Rechtsschöpfung in der Zukunft. Es gelten hier immer noch die Worte Otto von Gierkes zur Frage der Anerkennung des gewerblichen Eigentums aus dem Jahre 1895 ¹¹⁵³),

"Gerade auf einem Gebiet, auf dem so vieles noch im Werden ist, vermag eine gesunde und taktvolle Praxis sich ungleich inniger als das starre Gesetz dem Leben anzuschmiegen und Unbilligkeiten nach beiden Seiten hin weit besser zu vermeiden. Das sorgfältigst gearbeitete Gesetz wird, wenn es der bei uns leider so üblichen Buchstabenauslegung unterliegt, den Reichtum des Lebens niemals erschöpfen und oft genug durch dieselben Maschen, in denen es den harmlosen Tölpel fängt, den geriebenen Fuchs entslüpfen lassen."

1153) GR 1895, 109 (112).

L E B E N S L A U F

Am 14.7.1938 wurde ich als erstes von drei Kindern des Rechtsanwalts und (damaligen) Notars Dr. Heinz Bergmann und seiner Ehefrau Else geb. Klein in Berlin geboren. Infolge der Kriegsverhältnisse (Evakuierung und Ausbombung) und der Auswirkungen der Besatzungszeit auf die berufliche Stellung meines Vaters (Kriegsgefangenschaft und Neuzulassung) kam es zu mehrmaligem Orts- und Schulwechsel. Über Bollersdorf/Mark Brandenburg, Erfurt, Simmern/Hunsrück gelangte ich nach Boppard/Rhein.

Die Volksschule besuchte ich seit dem 18.8.1944 in Erfurt und ab 1946 in Simmern, woselbst ich 1947 auf das Realgymnasium überwechselte. Seit 1951 in Boppard ansässig, beendete ich die Schulzeit mit der Reifeprüfung am dortigen Neusprachlichen Gymnasium am 28.2.1956.

Im Sommersemester 1956 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft in Frankfurt und besuchte anschließend die Universitäten in München (SS 1957), Bonn (WS 1957/58) und Mainz (ab SS 1958).

Nach acht Semestern legte ich am 5.10.1960 die Erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt in Mainz ab. Seitdem absolviere ich - mit mehrmonatigen Unterbrechungen zu Promotionszwecken - als Gerichtsreferendar den Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Koblenz und des Kammergerichts. Am 25.5.1964 bestand ich in Mainz die mündliche Doktorprüfung.

2. 1. 1954

Am 1. 1. 1954 wurde die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin abgehalten. Der Rat hat folgende Beschlüsse gefasst: Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten.

Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten.

Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten.

Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten. Der Rat hat beschlossen, die 10. Sitzung des Rates der Stadt Berlin am 1. 1. 1954 abzuhalten.

